



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UnB
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ADHRYANS WYLLY DIAS

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO DOS
TRIBUNAIS DE CONTAS

Brasília
2019

ADHRYANS WYLLY DIAS

**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO DOS
TRIBUNAIS DE CONTAS**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília como
requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. João Costa Neto.

Brasília
02019

FOLHA DE APROVAÇÃO

Monografia de Graduação de autoria de Adhryans Wylly Dias, intitulada “Controle de Constitucionalidade no âmbito dos Tribunais de Contas”, apresentada como parte dos requisitos necessários à obtenção do grau de Bacharel em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, em __/__/__, defendida e aprovada pela Banca Examinadora:

Professor Dr. João Costa Neto

Professor Dr. Thiago Luís Santos Sombra

Ma. Matheus Pimenta de Freitas Cardoso

AGRADECIMENTOS

Ao Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, através de meus insubstituíveis Mestres, que tanto se empenharam em guiar-nos através do curso de graduação para uma atuação profissional ética e de brilhantismo. Ao seu excelente corpo funcional, sem o qual, diante de todas as carências de uma universidade pública acometida por cortes orçamentários e desaparelhamento educacional, não teria sido possível meu crescimento acadêmico neste Curso.

À minha família, sem a qual eu certamente hoje não chegaria até aqui. Em especial à minha mãe, Ayres Lara de Queiroz, por todos os ensinamentos, por mostrar os verdadeiros valores e sentidos da vida, e que, sem medir esforços, me proporcionou todas as oportunidades que tornaram possível a caminhada até aqui, por ter me fornecido apoio, incentivo, auxílio, educação, conselhos, carinho e amor, confortando meus medos e ansias. Obrigado, mãe.

Ao meu irmão, Adhamys Kheyzy Alves Dias, por sempre estar ao meu lado, e cujo companheirismo foi fundamental para que eu tivesse paz na conclusão do curso.

Agradeço ao meu orientador, Professor Doutor João Costa Ribeiro Neto, cujo saber inspira seus alunos em direção ao crescimento intelectual e que, ao propor-nos desafios acadêmicos, instiga-nos à auto superação. Obrigado pela confiança em me orientar, bem como pela incomparável prestatividade e atenção.

À Olímpia e ao Veredicto, projetos da Faculdade de Direito, pelo valor inestimável agregado às lembranças que terei da graduação e que certamente marcaram as alegrias deste período acadêmico.

Aos amigos: Fernanda Buta, João Henrique, Vinicius Gonzales, Yuri Sena, Luísa Rocha, Carolina Lunz e Matheus Martins, pelas relevantes contribuições para o desenvolvimento desta monografia.

À amizade e companheirismo de Juan Nogueira, Pedro Caram, Giovana e Carolina Lunz, e de todos os meus amigos – que apesar de não mencionados, não são menos importantes. Agradeço pelo companheirismo, torcida, incentivo e compreensão nos momentos em que não me fiz presente ao longo dessa caminhada.

RESUMO

O presente trabalho objetiva expor a apreciação da constitucionalidade de leis e de atos normativos que vem sendo realizada pelos Tribunais de Contas no exercício de suas atribuições e competências constitucionais. Em 1963, ainda sob a égide da Constituição de 1946, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 347, que atribui, como competência dos Tribunais de Contas, apreciar a constitucionalidade de leis e atos normativos. A referida Súmula não foi revogada pelo Supremo Tribunal Federal. Entretanto, sua validade jurídica e constitucional tem sido negada através de sentenças proferidas em sede de Mandados de Segurança perante o Supremo Tribunal Federal. Sustenta-se que o atual contexto constitucional não ampara a delegação de competência aferida pela Súmula 347 ao Tribunal de Contas para questionar a constitucionalidade de leis e de atos do poder público. Tal entendimento se choca com parte da doutrina e com atribuições constitucionais expressamente previstas às Cortes de Contas. Assim, este estudo tem como finalidade examinar a possibilidade de as referidas apreciarem a constitucionalidade das normas, no exercício de suas atribuições constitucionais. Analisa-se a evolução do controle de contas e seus aspectos, sua evolução e sua implementação no sistema normativo brasileiro, e aspectos e fundamentos do controle de constitucionalidade no Brasil. Ao fim, apresentam-se argumentos favoráveis sobre a apreciação de constitucionalidade, interpretada como controle difuso, exercido pelos Tribunais de Contas.

Palavras-chave: Controle de Constitucionalidade; Tribunal de Contas; Controle Difuso; Súmula.

ABSTRACT

This paper aims to expose the appreciation of the constitutionality of laws and normative acts that has been performed by the Courts of Auditors in the exercise of their constitutional attributions and powers. In 1963, under the aegis of the Federal Constitution of 1946, the Federal Supreme Court issued the Precedent 347, which attributes the competence of the Courts of Auditors to assess the constitutionality of laws and normative acts. This precedent was not revoked by the Federal Supreme Court. However, the legal and constitutional validity of Precedent 347 has been questioned through judgments issued in the writ of mandamus of the Supreme Court. It is argued that the current constitutional context does not support the delegation of jurisdiction conferred by precedent 347 to the Court of Auditors to question the constitutionality of laws and acts of the public power. Such understanding clashes with part of the doctrine and constitutional attributions expressly provided to the Court of Auditors. Thus, this study aims to examine the possibility of the Courts of Auditors to appreciate the constitutionality of the rules, in the exercise of their constitutional attributions. We analyze the evolution of Account Control and its aspects, its evolution and implementation in the Brazilian normative system and aspects and fundamentals of constitutionality control in Brazil. Finally, favorable arguments are presented on the constitutionality assessment, interpreted as diffuse control, exercised by the Court of Auditors.

Keywords: Constitutional Control, Brazilian's Courts of Auditors, Precedent n° 347/ STF

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Criação do Tribunal de Contas no Brasil em relação a outros países da América Latina.....	7
Figura 2 – Instrumentos e formas de Controle de Constitucionalidade no ordenamento brasileiro.....	49
Figura 3 – Quadro comparativo da ampliação das competências do TCU – CF/46 x CF/48.....	64

SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

CF – Constituição Federal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TCE – Tribunal de Contas Estadual

TCU – Tribunal de Contas da União

MS – Mandado de Segurança

UnB – Universidade de Brasília

CPC – Código de Processo Civil

CCJ – Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal

CCJC – Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados

EC – Emenda à Constituição

SUMÁRIO

<i>INTRODUÇÃO.....</i>	<i>10</i>
<i>CAPÍTULO 1 – CONTROLE DE CONTAS</i>	<i>12</i>
<i>1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA ORIGEM E EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONTAS.....</i>	<i>12</i>
<i>2 O CONTROLE DE CONTAS NO BRASIL.....</i>	<i>14</i>
<i>3 O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E SUA NATUREZA JURÍDICA</i>	<i>18</i>
<i>4 ATRIBUIÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....</i>	<i>23</i>
<i>CAPÍTULO 2 - O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO ORDENAMENTO BRASILEIRO.....</i>	<i>28</i>
<i>1 FUNDAMENTOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....</i>	<i>30</i>
<i>1.1 Supremacia da constituição</i>	<i>30</i>
<i>1.2 Rigidez constitucional</i>	<i>31</i>
<i>2 OS SISTEMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE</i>	<i>32</i>
<i>2.1 Sistema norte-americano de controle da constitucionalidade</i>	<i>32</i>
<i>2.2 Sistema austríaco de controle da constitucionalidade</i>	<i>34</i>
<i>2.3 Sistema francês de controle da constitucionalidade</i>	<i>35</i>
<i>2.4 O sistema misto</i>	<i>37</i>
<i>3 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL.....</i>	<i>37</i>
<i>4 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO.....</i>	<i>41</i>
<i>5 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO OU ABSTRATO....</i>	<i>44</i>
<i>CAPÍTULO 3 - O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EXERCIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS</i>	<i>50</i>
<i>1 CONTEXTO DA EDIÇÃO DA SÚMULA 347 DO STF, A POSSIBILIDADE DE DESCUMPRIMENTO DE LEI INCONSTITUCIONAL.....</i>	<i>50</i>
<i>2 PANORAMA JURISPRUDENCIAL, FUNDAMENTOS PARA NÃO SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 347</i>	<i>53</i>
<i>3 FUNDAMENTOS PARA EXERCÍCIO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS E DOS ATOS NORMATIVOS, DEVER/PODER DO EXAME DE CONFORMIDADE.....</i>	<i>57</i>
<i>3.1 Atribuições constitucionais, a apreciação da legalidade e seus aspectos</i>	<i>57</i>
<i>3.2 A ampliação de legitimados ao controle abstrato e um contexto constitucional não tão distinto</i>	<i>61</i>
<i>CONCLUSÃO.....</i>	<i>67</i>
<i>REFERÊNCIAS</i>	<i>69</i>

INTRODUÇÃO

Com a organização do homem em sociedade, concebeu-se a necessidade de se outorgar poderes instrumentais de gerenciamento nas mãos de um grupo de indivíduos responsáveis por velar pelos interesses da coletividade. A sofisticação dos instrumentos e das demandas de gerenciamento aflorou na coletividade a necessidade de exigir uma prestação financeira de seus administradores. Com a evolução histórica, evidenciou-se que a atividade de administrar é precípua ao Estado, e que ao gerenciar dinheiros e valores públicos é necessária à atuação de instrumentos de controle que intentem barrar o desvirtuamento dos gastos públicos.

Com o transcorrer das décadas, os mecanismos de controle foram concebidos e aperfeiçoados para fiscalizar e acautelar a prestação de serviços públicos, buscando garantir a prevalência do interesse público nos atos da administração. Desse modo, com o fortalecimento da ideia de implementação de uma instituição estruturada na forma de um organismo autônomo e especializado para exercer o controle no âmbito da Administração Pública, nasceram os Tribunais de Contas. A dimensão da importância de instrumentos sólidos de controle fez com que os Tribunais de Contas integrassem o próprio texto constitucional desde a Constituição de 1891, sendo que a evolução desse órgão acompanhou a melhoria constitucional brasileira, que trazia, a cada nova constituição, novas mudanças nas atribuições.

Paralelamente, em um panorama pautado no Estado Democrático de Direito, a Carta Magna encontrou lugar no vértice do ordenamento jurídico nacional, representando o próprio fundamento de validade do sistema. Como meio de garantir a preservação do sistema hierárquico normativo, da segurança jurídica e da estabilidade das relações, os legisladores inseriram na Carta Magna de 1891 mecanismos de controle de constitucionalidade políticos e jurisdicionais, colocando este último sob supervisão da competência do Supremo Tribunal Federal (STF). O controle de constitucionalidade via jurisdição, entre outros efeitos, possibilita que se negue a executoriedade das leis ou dos atos normativos que se mostrarem incompatíveis com a norma constitucional, garantindo a supremacia da constituição, o alargamento da cidadania e a proteção dos direitos fundamentais.

No contexto da Constituição Federal de 1946 (CF/46), ao analisar o recurso ordinário de mandado de segurança (MS) nº 8372–CE, o STF editou a Súmula 347, a qual estabelece que os Tribunais de Contas podem apreciar a constitucionalidade de leis e de atos do poder

público. Com o posicionamento permissivo por parte do STF, o tema aparentava estar pacificado na doutrina e na jurisprudência, até que em sede decisões liminares, três ministros do STF se posicionaram contrários ao entendimento, sustentando, entre outros argumentos, que o entendimento sumular já não encontra espaço no contexto jurídico atual.

Assim, no que concerne às previsões constitucionais que respaldam os Tribunais de Contas e o controle de constitucionalidade, serão objetos de descortinamento na presente pesquisa: a) a possibilidade de os Tribunais de Contas exercerem juízo de apreciação de constitucionalidade referente às leis e aos atos normativos, segundo as atribuições contidas no art. 71, inciso X, da CF e na Súmula 347 do STF; b) quais os requisitos a serem observados ao se realizar este controle; e c) qual a natureza das decisões proferidas pelos Tribunais de Contas na prática do controle e de suas atividades.

Como método de pesquisa, utiliza-se o hipotético-dedutivo, tendo por objetivo explorar o instituto do controle de constitucionalidade e do controle externo por meio de um viés dogmático. Além disso, a dissertação é desenvolvida conforme bibliografia – majoritariamente constituída por autores nacionais, bem como por jurisprudência do STF e decisões do Tribunal de Contas da União (TCU) – elaborada a partir do acervo da biblioteca da Universidade de Brasília (UnB) e de sítios online complementares, buscando-se o aprofundamento da temática.

Com essa dissertação, não se tem a pretensão de se esgotar o tema, mas de se propiciar uma reflexão, incrementando as discussões já existentes a seu respeito. Nesse sentido, este trabalho se encontra dividido em três capítulos.

CAPÍTULO 1 – CONTROLE DE CONTAS

À medida que uma sociedade se estrutura e se organiza, surgem necessidades que devem ser preenchidas sem que se violem os direitos e as garantias individuais. Da profunda relação entre Estado e sociedade, nascem as funções fundamentais que são próprias da natureza operacional – as funções executivas, legislativas e judiciárias. Desempenhadas pelo conjunto de órgãos que representam a Administração Pública, essas funções fundamentais provocam na sociedade uma expectativa de eficiência,¹ que passa a nortear as atividades do Estado e a demandá-lo por meio de instrumentos de fiscalização e de controle.

Na busca pela concretização dessa eficiência, criaram-se sistemas de controle das atividades estatais que prezavam tanto pela integridade da própria administração, quanto pela dos direitos, das garantias individuais e coletivas. A CF/88 estabelece dois sistemas de controle, aos quais se submetem os atos da administração: o controle interno² (realizado pelos órgãos que compõem a própria administração) e o controle externo³ (realizado pelo Poder Legislativo, em cada uma de suas esferas, e auxiliado pelos Tribunais de Contas).

Visando à compreensão do papel desses mecanismos de controle no desenvolvimento equilibrado do Estado, é necessário compreender como se deu a estruturação e o desenvolvimento do próprio controle financeiro no âmbito das demandas sociais.

1. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA ORIGEM E EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONTAS

As experiências com o controle de atos praticados pelos representantes não são um fato a ser observado somente no Estado Democrático de Direito. Com a intensificação da interferência dos primeiros modelos de Poder Público sobre a vida privada, surgiu a necessidade de estabelecer formas de fiscalização e de controle dos atos e despesas por eles efetuadas. A fiscalização da atuação do Poder Público possui registros de implementação de iniciativas que remontam à antiguidade.

¹ "(...) o princípio da eficiência é o que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, rimando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social" (MORAES, 1999, p. 30).

² Trata-se do controle realizado pela mesma unidade administrativa ou pelo mesmo poder que praticou o ato. (FURTADO, 2016, p. 915)

³ Trata-se de controle realizado por unidade administrativa (órgão ou entidade) ou poder distinto daquele de onde o ato ou atividade foram emanados. (FURTADO, 2016, p. 915)

Antes de serem instrumentos constitucionalmente implementados, o controle e a fiscalização dos atos praticados pelos administradores constituíam um sentimento coletivo presente. Na Grécia Antiga, colegiados responsáveis por julgar as contas dos arcontes⁴ verificavam o nível de satisfação da sociedade em relação aos atos tomados pelos administradores, podendo, inclusive, levar à decapitação, caso se comprovasse a reprovação coletiva em relação às expectativas empreendidas, conforme juízo do colegiado.⁵

Parcela dos historiadores que acreditam que a gênese do que podemos, hoje, intitular de *controle de contas*, se deu com o advento da civilização romana, em função da Legislação baseada nos princípios da honestidade e da honorabilidade da *res publica*. De forma direta e não burocrática, o governo provincial romano desenvolvia as atividades de administração e de controle do dinheiro público. Encarregada aos funcionários específicos, conhecidos como *quaestores*⁶, a fiscalização dessas operações financeiras utilizava-se do registro e do arquivamento, além de métodos contábeis conhecidos, hoje, como "lucros e perdas". Contudo, vale ressaltar que essas atividades eram realizadas de forma restrita e a função do *quaestor* era destinada às classes mais altas. Assim, consequentemente, a participação popular era muito restrita, atentando-se quanto à transparência atividades desenvolvidas pela administração da época.⁷

Apesar das experiências anteriores, a instituição do primeiro modelo de controle de contas análogo aos que hoje operam se deu na França, em 1318, com a implementação da *Chambre des Comptes*,⁸ originariamente parte do Parlamento. A Câmara de Contas francesa era soberana e possuía um poder enorme, uma vez que suas decisões só poderiam ser alteradas pelo próprio rei. Bernardo Rocha Siqueira relata que, em razão de sua função precípua – lidar com as finanças públicas –, a Corte possuía influência que se estendia por todo o corpo administrativo do Estado, e sentenciou à morte diversos fraudadores do tesouro do rei, mandando cumprir as sentenças no pátio do prédio onde funcionava.⁹

Influenciados pelos eventos ocorridos na França, diversos países por toda a Europa instituíram novas experiências de controle.¹⁰ Contudo, a instituição dos modelos modernos

⁴ Título dado aos membros de uma assembleia de nobres na Grécia Antiga, responsáveis pela administração dos *Arcondados* - unidades administrativas de governo.

⁵ PESSOA, 2015, p. 30.

⁶ Tratava-se do primeiro passo na hierarquia política da Roma Antiga, e implicava em um cargo de funções administrativas.

⁷ BALSDON, 1968, p. 90-93

⁸ Tradução do francês: Câmara de Contas.

⁹ SIQUEIRA, 1999, p. 145

¹⁰ Após a instituição da *Chambre des Comptes*, sistemas de controle passaram a ser implantados em diversos países. Na Península Ibérica, surgiram assembleias políticas de nobres, chamadas de Cortes, como foi o caso

de controle de contas somente se deu com o advento da Revolução Francesa no final no século XVIII. O levante social borbulhante que despertou a conscientização crítica para o “direito divino de governar” implicou mudanças profundas nos sistemas de governo, e as limitações dos poderes do governante causaram reestruturações que levaram o ideal de independência funcional para um novo patamar.

A *Chambre des Comptes*, então suprimida, teve suas funções transferidas para a Assembleia Constituinte. Assim, no início do século XIX, foi criado o Tribunal de Contas francês, instituição que exerce o controle jurídico das contas públicas até os dias atuais. O novo desenho institucional pautado na independência funcional de um Tribunal de Contas como órgão de fiscalização alastrou-se então pelos demais países da Europa.

Mansour sintetiza:

As possibilidades de controle e os seus mecanismos evoluíram, ao longo da história, de acordo com as mudanças no debate acerca das relações entre Estado e sociedade: do conflito entre individual e coletivo, da separação entre divino e político, da preocupação com a arbitrariedade, da publicidade dos atos, do reconhecimento de um Estado de Direito à racionalização do aparelho burocrático e dos gastos estatais.¹¹

Como se busca demonstrar neste capítulo, por meio de breves considerações, a possibilidade de exercício do controle é um direito fundamental proveniente do surgimento da relação entre Estado e sociedade, de modo que o controle de contas se desenvolve e evolui num choque constante decorrente de circunstâncias e relações que perpassam o percurso histórico da humanidade.

2. O CONTROLE DE CONTAS NO BRASIL

Apesar de não lograrem êxito, os primeiros registros da intenção de criação do controle de contas autônomo em moldes semelhantes aos dos Tribunais de Contas de hoje ocorreram no período do Brasil Império. Em 1826, sob autoria do Visconde de Barbacena, foi proposto um projeto de lei, o qual dispunha em seu texto que o Tesouro Nacional fosse entregue a um administrador-geral, sujeito a um Tribunal de Revisão de Contas, com regimento interno próprio. O projeto, porém, acabou por não ter êxito em sua votação.

da Cortes de León, instituída em 1188. Aquelas Cortes desempenhavam a função de órgãos controladores das finanças dos reinos ibéricos. Na Inglaterra, antes mesmo da Magna Carta de 1215, surgiu um Tribunal de Justiça Financeiro, denominado *Exchequer*, composto de senhores feudais, os chamados *Barons of Exchequer*. No Império Austríaco, em 1661, criou-se a Câmara de Contas em moldes semelhantes aos franceses. Na Prússia, em 1714, criou-se a Câmara Superior de Contas, cujas competências, originariamente, limitavam-se às de uma simples revisão das contas dos administradores (SIQUEIRA, 1999, p. 145-147).

¹¹ MANSOUR, 2002, p. 42

Posteriormente, no ano de 1845, o então Ministro da Fazenda, Manoel Alves Branco, propôs um projeto de lei para um tribunal de fiscalização que seria composto de nove membros, entre contadores e fiscais, nomeados pelo Governo e demissíveis apenas por sentença ou decisão da Assembleia Geral, competindo ao almejado Tribunal de Contas fiscalizar as contas dos responsáveis pelos ministérios com os balanços dos mesmos.¹²

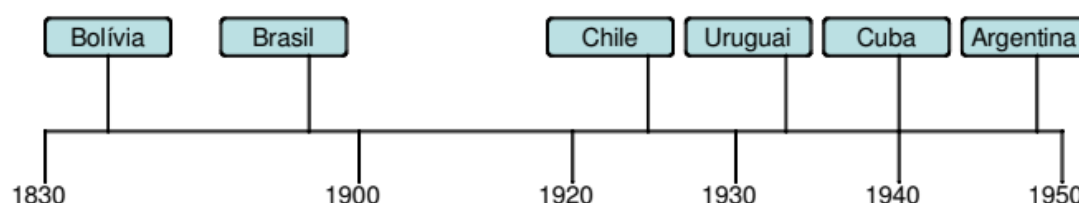
As experiências legislativas, no período que corresponde ao Brasil Império, acabaram por fomentar o debate acerca da necessidade de uma instituição própria, especializada especificamente no controle e fiscalização da execução orçamentária.

Mansour destaca:

(...) Embora tenha sido um dos primeiros Estados latino-americanos a instituir um órgão com as características de uma Corte de Contas, foram necessários 65 anos, a proclamação da República e algumas reformas político administrativas desencadeadas pela Constituição de 1891 para a criação do primeiro Tribunal de Contas no país, o Tribunal de Contas da União.¹³

FIGURA 1

Criação do Tribunal de Contas no Brasil em relação a outros países da América Latina



Fonte: MANSOUR, 2002.

Com o advento da República, o Ministro das Finanças, Rui Barbosa, tornou a trazer o assunto ao debate, quando propôs a instalação de um tribunal de contas que, à época, não constava no anteprojeto¹⁴ da Constituição, adquirindo sua existência primeiramente por meio do decreto redigido por Rui Barbosa em novembro de 1890. O Decreto nº 966-A previa, em seu art. 1º, a criação e a competência da Corte de Contas. Entretanto, em fevereiro de 1891, com a entrada em vigor da nova constituição, o Tribunal de Contas passou a ter previsão no art. 89, situado nas Disposições Gerais e nas Transitórias, adquirindo, assim, *status* constitucional.

¹² SIQUEIRA, 1998, p. 151 e ss.

¹³ MANSOUR, 2001, p. 81

¹⁴ O anteprojeto foi elaborado por uma comissão de juristas a partir de dezembro de 1889 e compilado para um projeto de governo provisório em junho de 1890.

Em sua origem, a competência do Tribunal de Contas residia na revisão, no exame e no julgamento das operações relacionadas à receita e à despesa da União, sendo a fiscalização desenvolvida mediante sistema de registro prévio.¹⁵ Com a institucionalização do Tribunal, o órgão passou a ter a competência para liquidar contas de receita e de despesa, e apreciar sua legalidade. Entretanto, não havia menção ao julgamento das contas dos responsáveis que administravam o dinheiro público, atribuição que só seria disposta em legislação posterior. Cumpre ressaltar que a efetiva implementação desse órgão sofreu obstáculos políticos¹⁶ e, somente em 1893, o Tenente-Coronel Innocêncio Serzedello Corrêa, por intervenção do Decreto nº 1.166 de 1892, instituiu o Regimento Provisório da Corte de Contas, consagrando, assim, as primeiras atribuições do Tribunal de Contas. Nesse contexto, ressalta-se também que os Tribunais de Contas Estaduais (TCE) surgiram logo após o início das atividades do Tribunal de Contas, sendo o Piauí, em 1892, o primeiro estado a instituí-lo, seguido por Minas Gerais, Bahia, Pará, Rio de Janeiro e São Paulo.

Segundo Angélica Petian:

Não obstante o órgão de controle dispusesse de independência, marcada principalmente pela garantia de permanência dos ministros nos cargos, suas primeiras decisões foram recebidas como provocação pelos membros do Poder Executivo, que passaram a contestar a autoridade do Tribunal de Contas. Os ministros que compunham o colegiado, à época, não se intimidaram e continuaram a exercer as atribuições a eles conferidas pela Constituição Federal.¹⁷

A CF/34 acabou por reservar ao Tribunal de Contas uma seção específica no recém-criado capítulo destinado aos Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais, ampliando, significativamente, as atribuições que passavam a dispor de competências específicas. A Carta Magna positivou o acompanhamento da execução orçamentária, a realização dos registros¹⁸ de despesas e de contratos, o julgamento das contas dos

¹⁵ Os atos geradores de receita deveriam ser registrados previamente, a fiscalização pelo sistema de registro prévio consistia no exame dos registros desses atos geradores. Durante certo período, os Tribunais de Contas podiam decretar a recusa de tais registros, o que possuía caráter proibitivo.

¹⁶ Houve manifesta resistência do sucessor de Rui Barbosa ao cargo de Ministro da Fazenda, Dr. Tristão de Alencar Araripe. O projeto de regulamentação do Tribunal de Contas, apresentado pelo Presidente da Comissão incumbido para tal fim, o Sr. Barão de Paranapiacaba, não foi bem recebido pelo Ministro Alencar Araripe. Dessa forma, coube a seu sucessor, o Ministro Rodrigues Alves, a apresentação de um novo projeto naquele sentido, tendo o projeto anterior, no entanto, recebido críticas por retirar parte da independência conferida ao Tribunal pela própria Constituição de 1891. Devido ao não prosseguimento do mencionado projeto, igual incumbência teve o próximo Ministro de Estado da Fazenda, o Tenente-coronel Innocêncio Serzedello Corrêa, que, finalmente, mediante Decreto nº 1.166, de 17 de dezembro de 1892, instituiu o Regimento Provisório da Corte de Contas (SIQUEIRA, 1999, p. 161).

¹⁷ PETIAN, 2007, p. 4

¹⁸ Tanto os atos do executivo que implicassem gastos, quanto os contratos firmados só alcançariam os *status* de perfeitos e acabados pelo registro que, se caso fosse indeferido, sustaria a execução do ato até o pronunciamento do Legislativo.

responsáveis pela Administração Pública e a emissão de parecer prévio referente às contas do Presidente da República.

Com a implementação do Estado Novo, a Constituição outorgada em 1937 concebeu uma aura autoritária à Administração Pública. Entre suas modificações, inseriu o Tribunal de Contas no capítulo do Poder Judiciário, tendo suas competências reduzidas, a exemplo da supressão do dispositivo que permitia ao Tribunal realizar o registro dos atos administrativos que importassem despesas e do dispositivo que permitia emitir um parecer prévio sobre as contas do Presidente da República.

Com o fim do período autoritário e o retorno da democracia, a CF/46 restabeleceu as competências do Tribunal, inaugurando em seu art. 22 – referente às competências do legislativo –, a expressão “com auxílio do Tribunal de Contas”. Assim, ficava estabelecido que a responsabilidade pelo controle externo no âmbito federal residia nas mãos do Congresso Nacional, tendo como órgão auxiliar o Tribunal de Contas. A CF/46, ao tratar das competências do Tribunal, introduziu o julgamento da legalidade das concessões iniciais dos atos de aposentadoria, de reforma e de pensão, além de finalmente positivar a capacidade de julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e bens públicos. Assim, sob esse contexto histórico, a Corte de Contas passou a julgar a legalidade de concessões de aposentadoria, sendo editada a Súmula 347 pelo STF.

No período do golpe militar, instituído em 1964, com a CF/67 e decretos emanados do Poder Executivo, o TCU¹⁹ sofreu uma profunda transformação administrativa e operacional, a exemplo da suspensão do controle prévio dos contratos administrativos. Para bem ou para mal,²⁰ essas inovações remodelaram as ferramentas de controle externo e moldaram os contornos do Tribunal que viriam a se consolidar com a constituição cidadã. Além disso, a Carta Constitucional de 1967 acabou por autorizar a criação de Tribunais de Contas pelos municípios. Entretanto, o impacto financeiro causado pela criação desses Tribunais em municípios e a repercussão negativa na sociedade obrigaram o governo federal a adotar medidas que restringiram a existência das cortes de controle. Nesse contexto, a

¹⁹ Somente com a constituição de 1967 o Tribunal de Contas passou a denominar-se Tribunal de Contas da União - TCU (SILVA, 1998, p. 19).

²⁰ Silva destaca que enquanto algumas mudanças acabaram por restringir a atuação do Tribunal, a exemplo do novo modelo de julgamento da regularidade das contas dos administradores, que agora seria efetuado como instância revisora com elementos de provas fornecidos com base no controle interno das respectivas unidades administrativas, outras representaram grandes avanços em matéria de ampliação das competências, como a implementação do instrumento de Inspeção, realizado pelos órgãos encarregados de administração financeira, contabilidade e auditoria (SILVA, 1998, p.110).

Emenda Constitucional nº 1/69 limitou a possibilidade da existência de tais órgãos a municípios com critérios populacionais e de arrecadação.²¹

Foi então que, em 1988, o TCU positivou-se com suas ampliações finais em relação às constituições anteriores, passando a auxiliar o Congresso Nacional no controle externo, e, portanto, na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração Pública federal no que tange à legitimidade, à legalidade, à economicidade. Atualmente, qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato pode denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o TCU²² que, por sua vez, realiza fiscalizações de ofício sob as atividades dos administradores públicos por meio das seguintes formas de fiscalização: levantamento, auditoria, inspeção, monitoramento e acompanhamento.

Assim, mediante toda a evolução percorrida pelo controle de contas no Brasil, os instrumentos de fiscalização de controle têm se aperfeiçoado. Entretanto, no decorrer das décadas que levaram à promulgação da CF de 1988, a previsão do TCU nas constituições que se sucederam se deu em diferentes moldes até consumir-se no capítulo destinado ao Poder Legislativo. De Disposições Gerais ao Judiciário, durante décadas a inserção dos artigos relacionados ao TCU levantaram debate quanto a sua natureza, à medida que suas competências e instrumentos de controle eram moldados. Assim, para que possamos compreender tanto os limites e prerrogativas da atuação do TCU quanto a possibilidade do controle difuso de constitucionalidade, faz-se necessário explorar o debate sobre a natureza e o papel do TCU no Brasil.

3. O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E SUA NATUREZA JURÍDICA

O TCU está sediado em Brasília, Distrito Federal, e, segundo a Constituição, é um órgão colegiado composto por nove membros, denominados ministros,²³ que exercem suas atribuições em todo o território nacional.²⁴ Contudo, em sua forma orgânica, o TCU é

²¹ PETIAN, 2007, p.5.

²² Art. 74, §1º, da Constituição da República Federativa do Brasil (CF), “qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União”.

²³ O fato de o TCU não integrar o Judiciário leva à conclusão de que os ministros não são magistrados. Entretanto, conforme explica Furtado, em face da equiparação feita pela CF entre os Ministros do TCU e do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) constante no art. 73, §3º, bem como são a eles aplicável a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, ainda que não sejam magistrados, seus ministros se sujeitam ao mesmo regime jurídico aplicável aos magistrados.

²⁴ Art. 73, *caput*, CRFB, “o Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96”.

composto por ministros, auditores, representantes do Ministério Público Federal (MPF) e auditores federais de controle externo, que atuam em conjunto para desempenhar suas atribuições constitucionais. Via de regra, os processos são instruídos por auditores federais de controle externo, recebem um parecer do MPF – a depender da espécie de processo – e são encaminhados aos Ministros Relatores sorteados para proferirem votos nas sessões deliberativas.

Cumprе destacar, conforme explica Lucas Rocha Furtado, que o modelo de controle externo adotado no Brasil confere atribuições ao TCU que não são identificadas em qualquer outro modelo externo. Além do poder de fiscalização e da capacidade de elaborar relatórios encaminhados aos órgãos do Ministério Público, do Poder Executivo e do Poder Legislativo, o TCU pode suspender atos ou contratos, além de punir gestores. Nesse sentido, em virtude do modelo constitucional adotado no Brasil, são atribuídas ao TCU as prerrogativas de fiscalização, de natureza corretiva e sancionadora.²⁵

Essa heterogeneidade quanto às atribuições do TCU frente a outros modelos de controle externo acabou por gerar diversos debates no que se refere à natureza jurídica do órgão e de suas decisões. De fato, o Tribunal de Contas não constitui um Tribunal Judiciário, já que suas decisões possuem natureza administrativa, estando sujeitas ao controle jurisdicional por decorrência do princípio da inafastabilidade da Jurisdição, constante no art. 5º, XXXV da CF/88, o qual determina que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Para tratar acerca da natureza não jurisdicional do Tribunal de Contas, cumpre destacar certos acautelamentos sobre o tema. Primeiramente, é necessário explorar o conceito de jurisdição. Cândido Dinamarco, citado por Furtado, estabelece que:

É a atividade pública e exclusiva com a qual o Estado substitui a atividade das pessoas interessadas e propicia a pacificação de pessoas ou grupos em conflito mediante a atuação da vontade do direito em casos concretos.²⁶

É importante pontuar que o conceito de jurisdição pode variar conforme a doutrina, e há corrente que insere a coisa julgada juntamente aos elementos da jurisdição. Entretanto, conforme Furtado, todas as acepções de jurisdição têm dois elementos em comum, sendo o

²⁵ FURTADO, 2016, p. 945

²⁶ DINAMARCO, 2001, p. 115

terceiro elemento – imutabilidade da coisa julgada – somente adotado por parte da doutrina. Os elementos comuns a essas acepções concordam que a jurisdição consiste em uma atividade estatal por meio da qual se aplica direito ao caso concreto. Tomando a acepção de Dinamarco, bem como os elementos comuns do conceito, podemos inferir que a atividade do Tribunal de Contas constitui jurisdição. Nesse sentido, o exercício da jurisdição não é uma característica exclusiva do Poder Judiciário, pois, ao proferir suas decisões, o TCU o faz no âmbito de sua jurisdição administrativa.^{27, 28}

Nesse contexto, o exercício de jurisdição é realizado pelo TCU à medida em que o órgão julga e produz seus atos. Outrossim, os atos e decisões proferidos pelo Tribunal constituem-se de natureza administrativa. As diferenças entre decisão administrativa e decisão judicial não residem no que se refere ao conteúdo, mas no tratamento conferido pelo direito positivo. A decisão judicial, proferida no exercício da função jurisdicional desempenhada pelo Estado, é exclusiva do Poder Judiciário – que, em razão do ordenamento jurídico vigente, possui particularidades necessárias ao exercício de tutela jurisdicional.

A aplicação do Código de Processo Civil (CPC) e a necessária provocação para a atuação dos tribunais são parâmetros conferidos ao sistema judiciário. Tais aspectos não se aplicam ao TCU – que, no desempenho de suas funções, goza da possibilidade de atuação *ex officio*. Além disso, o TCU é regido por normas de Direito Administrativo e Constitucional, aplicando-se subsidiariamente o CPC aos processos e às decisões. Há ainda que se considerar a imparcialidade atribuída ao Poder Judiciário – que, em razão da relação tripartite, permite ao sistema operar com maior imparcialidade frente à realidade da administração, uma vez que esta opera em seus processos como parte e como julgador.

Em suma, os atos e decisões do Tribunal de Contas possuem natureza administrativa decorrente do tratamento dado pelo direito positivo ao Tribunal, não integrando o Poder Judiciário,²⁹ regendo-se por normas de Direito Administrativo e Constitucional, gozando da atividade *ex officio* e não sendo abarcado pela relação tripartite conferida ao Poder Judiciário. Com efeito, a Carta Magna institui o já mencionado princípio da inafastabilidade jurisdição, por meio do qual as decisões proferidas pelo Tribunal de Contas sujeitam-se ao controle judicial – e, ainda que o art. 71, II, da CF/88 utilize a terminologia “julgar”, o Tribunal de

²⁷ Nesse sentido, ainda prevê o art. 73, da CF/88, “o TCU, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e *jurisdição em todo o território nacional*, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96”.

²⁸ FURTADO, 2016, p. 962

²⁹ O que se manifesta de maneira transparente, uma vez que o TCU não se encontra inserido no Capítulo III, destinado às atribuições do Poder Judiciário na CF/88, bem como não é mencionado no rol dos órgãos integrantes do Poder Judiciário do art. 92 da CF/88.

Contas não tem competência jurisdicional.

Assim, poder-se-ia questionar se a natureza da Corte de Contas não residiria junto ao Poder Legislativo. Mais que isso, se o TCU seria um órgão subordinado ao Congresso Nacional. Por previsão do art. 70,³⁰ a Constituição dispôs que o controle externo será exercido pelo Congresso Nacional, deixando, assim, claro a sua titularidade no controle das atividades financeiras do Estado. Entretanto, o art. 71, *caput*,³¹ dispõe que o controle externo “será exercido com o auxílio do TCU”, dispondo, em seguida, sobre as competências do Tribunal de Contas, como também, sobre os mecanismos³² pelos quais este controle será exercido. A redação do texto constitucional explicita que os mecanismos necessários ao controle externo são atribuições exclusivas às competências do Tribunal de Contas, não podendo o Congresso Nacional proceder com a realização de auditorias, julgamento das contas de gestores públicos, ou qualquer das atividades disposta no art. 71. Cumpre dizer que, malgrado seja atribuído ao Congresso a titularidade do controle externo, os instrumentos necessários ao exercício do Controle são outorgados ao TCU.

Nas lições de Ricardo Lobo Torres:

os Tribunais de Contas são órgãos auxiliares dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, bem como da sociedade organizada. Nesse sentido, eles auxiliam o Legislativo no controle externo, fornecendo-lhe informações, pareceres e relatórios sobre as contas dos agentes políticos; auxiliam a Administração e o Judiciário na autotutela da legalidade e no controle interno, orientando a atuação destes poderes e controlando os responsáveis por bens e valores públicos, nos termos dos arts. 70 a 75 da Constituição Federal.³³

O termo “com o auxílio”, constante do art. 71, não implica o estabelecimento da relação de subordinação por parte do TCU ao Congresso Nacional. Nesse sentido, não há recurso das decisões do TCU ao Congresso Nacional, não estando suas decisões sujeitas a revisão ou controle pelo Congresso Nacional. Conforme explica Furtado, essa questão foi enfrentada pelo STF no julgamento de pedido cautelar formulado na Ação Direta de

³⁰ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

³¹ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: (...)

³² As competências do Tribunal, entre outras constantes do art. 71, I a XI, incluem apreciação das contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, analisar a legalidade dos atos de admissão de pessoal, realização de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira e orçamentária, entre outras.

³³ TORRES, 1991, p. 37.

Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.715 - MC/TO. No caso, questionava-se a constitucionalidade de emenda à Constituição do Estado do Tocantins, que assegurava a prerrogativa de desconstruir, por meio de recursos, com efeito suspensivo, as decisões do TCE. Entendeu-se que os preceitos impugnados que permitiam a desconstrução das decisões do TCE-TO não observam o modelo instituído pela CF, de observância pelos Estados-Membros, que não só limita a competência do Congresso Nacional a sustar contratos, mas também não prevê controle, pelo Poder Legislativo, das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas.³⁴

Ainda conforme Furtado:

A titularidade do controle financeiro é conferida ao Congresso por razões históricas: dado que a aprovação do orçamento é atribuição do Poder Legislativo, que representa (ou deveria representar) o povo, a ele igualmente cabe a titularidade do controle da execução orçamentária.

Nos termos da Constituição Federal, todavia, a legitimidade para o exercício dos mecanismos desse controle cabe ao TCU. Para tentar harmonizar esta aparente incongruência, o texto constitucional comete outro equívoco: insere o TCU no Poder Legislativo. Essa tentativa feita pelo art. 71 da constituição Federal é contraditada pelo próprio texto constitucional, que em seu art. 44 expressamente dispõe que “o Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e Senado Federal.”³⁵

Nesse sentido, o TCU constitui órgão independente e autônomo, não pertencente a nenhum dos três poderes da República, e exerce de modo *sui generis*, atribuído pela própria Constituição, suas responsabilidades fiscalizatórias. Marçal Justen Filho tece o seguinte esclarecimento acerca da atuação do Tribunal de Contas em contraste com os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário:

O Tribunal de Contas e o Ministério Público são titulares de competências próprias insuprimíveis e foram instituídos com autonomia em face dos demais poderes. É irrelevante que a Constituição tenha mantido o Ministério Público como integrante do Poder Executivo e o Tribunal de Contas como órgão auxiliar do Poder Legislativo. Ambos são dotados de funções próprias, inconfundíveis e privativas. As atribuições do Ministério Público e do Tribunal de Contas não podem ser exercitadas senão por eles próprios. Mais ainda, ambas as instituições têm estrutura organizacional própria e autônoma, e seus exercentes são dotados de garantias destinadas a assegurar seu funcionamento independente e o controle sobre os outros poderes. Enfim, são estruturas organizacionais autônomas a que correspondem funções inconfundíveis. Tudo o que caracteriza a existência de um "poder" está presente na disciplina constitucional do Ministério Público e do Tribunal de Contas. Só não têm a denominação formal de Poder.³⁶

³⁴ FURTADO, 2016, p. 938

³⁵ FURTADO, 2016, p. 939

³⁶ JUSTEN FILHO, 2016, p. 177

Assim, depreende-se que o Tribunal de Contas não está subordinado a nenhum dos três poderes da República, uma vez que, em razão de suas atribuições, desempenha papel ímpar no exercício do controle externo, assegurando maior transparência e eficiência na gestão da coisa pública. Na apreciação da ADI nº 4.190, o Ministro Celso Antônio Bandeira de Mello explana a posição em que se encontra o Tribunal de Contas na estrutura constitucional brasileira, conforme o trecho:

Os Tribunais de Contas ostentam posição eminente na estrutura constitucional brasileira, não se achando subordinados, por qualquer vínculo de ordem hierárquica, ao Poder Legislativo, de que não são órgãos delegatários nem organismos de mero assessoramento técnico. A competência institucional dos Tribunais de Contas não deriva, por isso mesmo, de delegação dos órgãos do Poder Legislativo, mas traduz emanação que resulta, primariamente, da própria Constituição da República.³⁷

Em síntese, o Tribunal de Contas constitui órgão de natureza administrativa, conferida pelo direito positivo na definição de seus instrumentos e modo de atuação, contrastantes com o Poder Judiciário. Ademais, constata-se que, muito além de um órgão técnico auxiliar do Poder Legislativo, o TCU se trata de órgão fiscalizador que, dotado de estrutura organizacional autônoma e atribuições próprias derivadas da própria Constituição, desempenha papel fundamental na manutenção da Administração Pública. Cumpre, então, analisar as atribuições constitucionalmente conferidas ao TCU – que serão contempladas no tópico seguinte, permitindo, assim, delinear o papel do Tribunal conforme as diferentes espécies de decisões e seus efeitos.

4. ATRIBUIÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A CF/88 ampliou consideravelmente as atribuições do TCU, dispondo sobre sua composição e atuação no Título IV – Organização dos Poderes, Capítulo I – Do Poder Legislativo, Seção IX – Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária, art. 70 a 75. Conforme Rosane Heineck Schmitt, a CF/88 não só restaurou competências atribuídas às Cortes de Contas (que lhes haviam sido suprimidas em Cartas autoritárias como a 1967) como fortaleceu a instituição Tribunal de Contas, ampliando sua esfera de competência, o

³⁷ ADI 4.190 MC-REF. p. 39. Disponível em: <<https://bit.ly/2JgMMMM>>.

que demonstra ainda uma importante simbiose entre democracia e o desenvolvimento do controle de contas públicas.

Nesse sentido, o STF, ao acolher por unanimidade o voto do Ministro Relator, Celso de Mello, na ADI nº 215-PB, consignou:

Com a superveniência da nova Constituição, ampliou-se, de modo extremamente significativo, a esfera de competência dos Tribunais de Contas, os quais foram investidos de poderes jurídicos mais amplos, em decorrência de uma consciente opção política feita pelo legislador constituinte, a revelar a inquestionável essencialidade dessa Instituição surgida nos albores da República.

A atuação dos Tribunais de Contas assume, por isso mesmo, importância fundamental no campo do controle externo e constitui, como natural decorrência do fortalecimento de sua ação institucional, tema de irrecusável relevância.³⁸

Assim, o art. 70 da CF/88 trouxe consigo uma amplificação fundamental das atribuições do TCU, o qual passou a desempenhar a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto a legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas. Além disso, a inserção do § único no art. 70, mediante EC 19/98, culminou com a aplicação final do espectro de sua fiscalização, prevendo que prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

As competências que munem a atuação do TCU no desempenho das atividades de controle externo e fiscalização contábil estão previstos no art. 71, da CF/88, bem como no art. 1º do Regimento Interno do Tribunal, prevendo competir ao TCU:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões,

³⁸ ADI nº 215-PB. p. 5-6. Disponível em: <<https://bit.ly/2Pi9o3w>>.

ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

§ 1º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

§ 2º Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

§ 3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

§ 4º O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.³⁹

Vale mencionar que o Regimento Interno do Tribunal de Contas apresenta um rol mais extenso de competências, além das dispostas na CF/88, relacionadas a ações mais direcionadas do Tribunal. Além disso, de maneira expressa, expõe que o Tribunal de Contas requiere a atuação do Ministério Público de Contas (MPC) – órgão especializado na atuação do Tribunal e, também, independente do Ministério Público comum e do próprio Tribunal de Contas. De mais a mais, a CF/88 também conferiu eficácia executiva às decisões do Tribunal de Contas que impliquem imputação de débito ou multa.

³⁹Constituição Federal, 1988. Disponível em
<<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituicao.htm>>

Outrossim, também é da competência do Tribunal de Contas apreciar consultas referentes a teses propostas pelos gestores públicos ou por qualquer de seus jurisdicionados, as quais são levadas à apreciação dos respectivos órgãos plenários. Assim, o julgamento de tais consultas não diz respeito aos casos concretos, mas à apreciação das teses referentes à matéria proposta. Desse modo, a orientação exarada pelo Plenário do Tribunal de Contas possui caráter vinculante, que será seguido pelo órgão caso a matéria se manifeste perante o Tribunal na forma de um caso concreto. Conforme explica Schmitt, a atuação das Cortes de Contas em vias de consulta tem nítida conotação pedagógica, sendo expressão do controle preventivo de legalidade dos atos de gestão pública e, por isso mesmo, relevante, porque tem a finalidade de orientar o administrador público, evitando que pratique atos ilegais.⁴⁰

Ainda que a CF/88 tenha atribuído um longo rol de competências conferidas ao Tribunal de Contas, o exercício de suas atividades se inicia com a apuração preliminar de aplicação legítima, e assim legal, dos atos fiscalizados, nos quais a verificação da constitucionalidade da atuação do administrador é premissa à regularidade dos atos praticados. Além disso, durante a consecução de seus objetivos, é múnus dos gestores públicos demonstrar a eficiência e eficácia dos atos praticados, o que sugere uma aplicação dos recursos públicos de forma a melhor servir o interesse público.

Em síntese, conforme traz Schmitt, a sistematização das atribuições constitucionais e legais das competências do Tribunal de Contas pode ser realizada segundo a natureza destas, que, classificadas por Hely Meirelles e apontadas por Helio Saul Mileski, podem ser entendidas como funções técnicas: *i*) opinativas (referem-se à emissão de Parecer Prévio sobre as contas do Chefe do Poder Executivo); *ii*) verificadoras (procedimentos de fiscalização via auditorias para avaliação e análise dos atos praticados pelos administradores públicos); *iii*) assessoradoras (atividades de consultoria e orientação, a exemplo das respostas de cunho pedagógico em relação às consultas formuladas por jurisdicionados do Tribunal); *iv*) e jurisdicionais administrativas (englobam a função de julgamento das contas dos responsáveis por bens e valores públicos). Nesta última, situa-se a atividade de jurisdição administrativa das Cortes de Contas, prevista no inciso II do art. 70 da CF, de forma que as decisões por elas prolatadas, sob esta modalidade, sejam de cumprimento obrigatório pelos gestores públicos sob pena de negação do próprio sistema de controle.⁴¹

⁴⁰ SCHMITT, 2006, p.165

⁴¹ SCHMITT, 2006, p.169/170

Traçando-se um paralelo histórico, fica evidente que as atribuições cominadas ao Tribunal de Contas foram ampliadas de maneira marcante, não só em razão do acréscimo de competências conferidas pela CF/88, mas também por profundas modificações na forma de prestação da atividade administrativa, pautada em uma atuação administrativa pública gerencial que visa à eficiência por meio de estruturas de execução de serviços mais dinâmicos e céleres, desempenhando assim um papel fundamental no zelo do interesse público.

Constata-se, assim, quais as competências atribuídas pela CF/88 ao Tribunal de Contas, bem como quais modalidades de fiscalização possuem o dever de efetuar. Parte-se agora para a compreensão dos fundamentos e *modus operandi* do fenômeno de controle de constitucionalidade. Para que se possa melhor compreender como se entrecruzam o exercício do controle de legalidade exercido pelo Tribunal de Contas com o controle de constitucionalidade, deve-se compreender que somente um ato administrativo conforme a lei – e portanto, num primeiro momento, conforme a constituição – têm condições de submeter-se às demais análises atribuídas ao Tribunal. Nesse sentido, um ato inconstitucional impossibilita os demais exames – uma vez que é constatada sua ilegalidade, não há como se falar em análise de legitimidade, economicidade, eficácia, etc.

CAPÍTULO 2 - O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Conforme sua acepção formal, dispensando-se certos aprofundamentos que não partilham relações diretas com a evolução constitucional brasileira, as constituições, em sua acepção genérica, consistem no documento escrito, elaborado mediante processo constituinte específico, que positiva as normas jurídicas superiores da comunidade do Estado. Assim, são constitucionais – independentemente do seu conteúdo – todas as normas que, contidas em tais textos, resultem de fontes do direito constitucional.⁴²

Do ponto de vista material, a constituição é a norma fundamental de um ordenamento que unifica e estrutura suas normas jurídicas, assim como confere-lhes validade. Estas, por sua vez, englobam normas referentes a estruturação do Estado, formação dos poderes públicos, forma de governo, distribuição de competências, direitos, garantias, deveres dos cidadãos e individualização dos órgãos competentes para a edição de normas jurídicas, legislativas ou administrativas.⁴³ O texto constitucional também representa uma posição fundamental para o cidadão ante o poder público, uma vez que institui as normas que limitam a ação dos órgãos estatais, preservando a esfera de autodeterminação dos indivíduos e dos grupos que se encontram sob sua regência.⁴⁴

Assim, a constituição ocupa o centro do sistema jurídico, mantendo uma relação hierárquica e desfrutando de uma supremacia não somente formal, mas também material e axiológica. Por meio do texto constitucional, devem ser lidos e interpretadas todas as normas e institutos do direito infraconstitucional. Conforme explica Barroso, o ordenamento jurídico é um sistema que se preserva mediante manutenção de sua unidade, sendo fundamental que suas partes se integrem de maneira harmoniosa. A quebra dessa harmonia implica atuação de mecanismos de correção destinados a restabelecê-la. O controle de constitucionalidade é um desses mecanismos, o qual consiste na verificação da compatibilidade entre uma lei ou ato normativo infraconstitucional e a constituição. Caracterizada a disparidade, tais mecanismos agem de forma a empregar medidas para restaurar a unidade ameaçada. A declaração de inconstitucionalidade consiste no mecanismo de reconhecimento da invalidade de uma norma e tem por fim paralisar sua eficácia.⁴⁵

Qualquer operação de realização do direito envolve a aplicação direta ou indireta da

⁴² MENDES, 2017, p. 66.

⁴³ MORAES, 2017, p. 28

⁴⁴ MENDES e BRANCO, 2017, p. 66/67

⁴⁵ BARROSO, 2016, p. 23

Constituição. Direta, quando uma pretensão se fundar em uma norma constitucional; e indireta quando se fundar em uma norma infraconstitucional, por duas razões: a) antes de aplicar a norma, o intérprete deverá verificar se ela é compatível com a Constituição, porque, se não for, não poderá fazê-la incidir; e b) ao aplicar a norma, deverá orientar seu sentido e alcance à realização dos fins constitucionais.⁴⁶

Cabe ressaltar que o fenômeno da inconstitucionalidade das leis ou dos atos normativos é agrupado pela doutrina sob certas classificações.⁴⁷ A inconstitucionalidade pode ser ou formal ou material – formal quando o ato impugnado é produzido em desconformidade com as normas procedimentais ou de competência, e material quando o seu conteúdo for contrário a norma ou princípio consagrado pela constituição. Ainda, a inconstitucionalidade pode ocorrer por ação ou por omissão. No primeiro caso, a inconstitucionalidade é caracterizada pela atividade de elaboração legislativa em desacordo com a constituição. No segundo caso, menos comum,⁴⁸ a inconstitucionalidade ocorre pela inércia ilegítima por parte de agente ou Poder Público⁴⁹ competente, que deixa de adotar uma conduta constitucionalmente determinada. A omissão será total quando houver abstenção em praticar o ato ou elaborar a norma, dando ensejo a um vácuo normativo referente à matéria. Por sua vez, a omissão parcial ocorre quando ato ou norma exclui do seu âmbito de incidência determinada categoria que deveria abranger, privando-a de um benefício (omissão parcial relativa); ou, ainda, quando o legislador atua sem afetar o princípio da isonomia, mas de modo insuficiente ou deficiente em relação à obrigação que lhe fora imposta (omissão parcial propriamente dita).⁵⁰

Para a adequada pré-compreensão do tema desta monografia, analisaremos, sem a pretensão de esgotar a matéria, o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos no ordenamento brasileiro, assim como seus fundamentos, origens e relações com o sistema

⁴⁶ BARROSO, 2016, p. 21

⁴⁷ Conforme explica Barroso, existem outras classificações circunstâncias que possuem relevância didática: A inconstitucionalidade será total quando colher a íntegra do diploma legal impugnado. E será parcial quando recair sobre um ou vários dispositivos, ou sobre fração de um deles, inclusive uma única palavra. A inconstitucionalidade se diz direta quando há entre o ato impugnado e a Constituição uma antinomia frontal, imediata. Será indireta quando o ato, antes de contrastar com a Constituição, conflita com uma lei. E ainda, a inconstitucionalidade originária quando resulta de defeito congênito da lei, incompatível com a Constituição em vigor no momento de seu ingresso no mundo jurídico, e será superveniente quando resultar do conflito entre uma norma infraconstitucional e o texto constitucional, decorrente de uma nova Constituição ou de uma emenda (BARROSO, 2016, p. 47 e ss.).

⁴⁸ O debate acerca do fenômeno da omissão constitucional, em especial da omissão legislativa, só germinou de forma determinantes nos períodos que antecederam a CF/88. A omissão dos Poderes Públicos em dar cumprimento às normas constitucionais só recebeu mecanismos de resolução com a CF/88, que instituiu o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

⁴⁹ A inconstitucionalidade por omissão diz respeito a omissões de cunho normativo, imputáveis ao Legislativo, na edição de normas primárias, ou ao Executivo, quando lhe incumbia expedir atos secundários de caráter geral, como regulamentos e resoluções (BARROSO, 2016, p, 171).

⁵⁰ BARROSO, 2016, p.183-184.

jurídico brasileiro – temas fundamentais para pré-compreensão da tese objeto desta monografia.

1. FUNDAMENTOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

1.1 Supremacia da constituição

A existência do controle de constitucionalidade está primordialmente interligada a certos pressupostos fundamentais. O mecanismo de controle de constitucionalidade parte do pressuposto da existência de um critério balizador, ao qual uma norma ou ato precisa se adequar para produzir seus efeitos – isto é, deve haver uma relação harmoniosa de hierarquia entre estas, em que a norma analisada submete-se a outra de força jurídica superior. Posto isso, o escalonamento normativo é fundamento não só para o controle de constitucionalidade, mas também para toda a integridade jurídica. Sendo assim, a supremacia constitucional compõe uma das bases da harmonia do sistema jurídico.

Nesse contexto, a supremacia da constituição revela a sua posição hierárquica mais elevada diante dos diferentes níveis de escalonamento. Ela constitui o fundamento de validade de todas as demais normas, não podendo nenhuma lei ou ato normativo subsistir validamente se estiver em desconformidade com a constituição.⁵¹ Ainda, a supremacia da constituição encontra-se ligada à preservação de sua própria identidade, uma vez que a convicção da Carta Magna como obra suprema permite a efetivação de seus efeitos por meio do sistema jurídico. A esse respeito, Hesse traz a seguinte consideração:

A Constituição jurídica logra conferir forma e modificação à realidade. Ela logra despertar a força que reside na natureza das coisas, tornando-a ativa. Ela própria converte-se em força ativa que influi e determina a realidade política e social. Essa força impõe-se de forma tanto mais efetiva quanto mais ampla for a convicção sobre a inviolabilidade da Constituição.⁵²

Assim, a supremacia da constituição significa também a vinculação irrestrita dos Poderes do Estado e seus atos, dado ser a Carta Magna produto expresso do poder constituinte originário. O poder constituinte refunda o Estado por meio de uma constituição. A promulgação de uma nova constituição converte a soberania popular em supremacia constitucional, instituindo sua posição hierárquica superior às demais normas do sistema. Portanto, a constituição dotada de supremacia prevalece sobre a vontade do poder constituído

⁵¹ BARROSO, 2016, p. 23

⁵² HESSE, 1991, p. 24

e sobre as leis em geral, pois é fruto de uma manifestação especial da vontade popular, em uma conjuntura própria e em um momento constitucional.⁵³

1.2 Rigidez constitucional

A possibilidade de controle pressupõe ainda um outro fundamento contemplado pela constituição. A rigidez constitucional integra o segundo pressuposto do controle. Sendo assim, para que a norma constitucional possa figurar como parâmetro de validade de outros atos normativos, é necessário um processo de elaboração diverso e com maior grau de complexidade que aquele apto a gerar normas infraconstitucionais. Caso o processo de elaboração legislativa ficasse idêntico, inexistiria distinção formal entre a espécie normativa objeto de controle e aquela em face da qual se dá o controle.⁵⁴

A hierarquia normativa da constituição só se verifica em países de constituição rígida. Em países cujo procedimento de alteração constitucional implica o mesmo que o destinado a outras leis, não se reconhece uma hierarquia normativa da constituição sobre outras normas, inexistindo, por conseguinte, o controle de constitucionalidade.⁵⁵ Raul Machado Horta ainda aponta:

a aderência da rigidez ao conceito de Constituição formal acentua e robustece a distinção entre lei ordinária e lei constitucional, mediante disposição hierárquica, sob a égide suprema da Lei Magna. Para manter inalterável essa hierarquia, a Constituição rígida e formal reclama, doutrinária e praticamente, instrumento eficaz que a defenda.⁵⁶

As constituições rígidas marcam a distinção entre o poder constituinte originário e os constituídos, reforçando a supremacia da constituição, na medida em que repelem que o legislador ordinário disponha em sentido contrário do texto constitucional.⁵⁷ André Ramos Tavares ainda dispõe:

a indiferença, que se tem formado em desconfiança, quanto ao legislador ordinário; a estatura de certos direitos subjetivos, que estão a merecer proteção juridicamente diferenciada; a imposição de certos deveres, especialmente aos governantes, evitando-se o desvio de perder e a arbitrariedade; a necessidade de certos institutos

⁵³ BARROSO, 2018, p. 181

⁵⁴ BARROSO, 2016, p. 24

⁵⁵ NUNES, 2019, p. 245

⁵⁶ HORTA, 2010, p. 96.

⁵⁷ MENDES, 2017, p.114

sejam perenes, garantindo, assim, um sentimento de segurança jurídica decorrente da rigidez constitucional.⁵⁸

Por fim, dois conjuntos de fatores ainda contribuem para a adoção da rigidez constitucional. Por um lado, reside o fato de que as constituições não devem ser imutáveis; por outro, a vontade do constituinte originário não deve ficar à mercê da arbitrariedade momentânea ou das maiorias ocasionais no poder. A rigidez constitucional apresenta-se como uma solução intermediária a ambos os fatores, lidando com a inalterabilidade da constituição e a sua banalização diante da facilidade de sua reforma.⁵⁹

2. OS SISTEMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Os sistemas de controle são as fontes das quais derivaram os mecanismos pelos quais a constituição opera para preservar sua unidade. Existe certa controvérsia quanto a sua categorização, uma vez que parte da doutrina entende que o controle de constitucionalidade pode ser classificado como político, jurisdicional ou misto.⁶⁰ Entretanto, a complexidade desses sistemas tem ido além das mencionadas categorizações, de forma que tal modelo de classificação não atende às complexidades do constitucionalismo moderno. Sob uma perspectiva histórica, a doutrina costuma identificar no constitucionalismo moderno três grandes modelos de controle, qualificando-os como sistema norte-americano, austríaco e francês.

2.1 Sistema norte-americano de controle da constitucionalidade

O sistema norte-americano, ou difuso, teve como marco fundamental⁶¹ a decisão

⁵⁸ TAVARES, 2008, p. 73.

⁵⁹ MENDES, 2017, p. 113

⁶⁰ SILVA, 2013, p. 51.

⁶¹ É necessário ponderar que o *decisum* proferido por John Marshall representou, na verdade, um amadurecimento das ideias desenvolvidas pelo referido controle, disseminando seus fundamentos e o princípio da supremacia da constituição. Uadi Lammêgo Bulos aponta que, no período de 1780, a justiça do Estado de New Jersey havia posto em prática certas teses do controle ao declarar nulas as leis incompatíveis com o texto constitucional. Além disso, em 1782, um grupo de juízes da Virgínia seguiu o mesmo entendimento. Ainda, no ano de 1787, a Suprema Corte da Carolina do Norte invalidou leis contrárias aos artigos da Confederação. Schmitt traz ainda os apontamentos de Poletti, ao mencionar que tal decisão foi desenhada por precedentes ainda provenientes da época das colônias inglesas, período em que as leis eram controladas pela Coroa, cujo objetivo era manter sobre elas seu poder, subsistindo atuação do governo inglês no intuito controlar as leis coloniais quando contrariassem as leis inglesas, vindo algumas delas a ser anuladas (POLETTI, 2001, p. 21)

proferida em 1803 pelo Chief Justice da Suprema Corte americana, John Marshall, decorrente do caso William Marbury *versus* James Madison. Marbury buscava provimento jurisdicional que lhe assegurasse a investidura para o cargo de juiz de paz, embaraçada por Madison, então secretário do Estado americano, que se recusou a entregar os atos de investidura.

Sobre o julgado, Arnaldo de Sampaio Moraes Godoy traz uma narrativa precisa e sintética:

Em 1801, nos últimos dias do governo de John Adams, William Marbury foi legalmente nomeado juiz de paz no distrito de Columbia, por parte do presidente que partia. O sucessor, presidente Thomas Jefferson, implementou o *spoil system*, isto é, o clássico modelo norte-americano de acesso a cargos públicos de feição política, por meio do qual o partido vencedor apropria-se dos melhores e mais importantes postos. Jefferson ordenou que seu secretário de governo, James Madison, não empossasse Marbury. O preterido requereu ordem de *madamus* contra Madison, diretamente na Suprema Corte norte-americana. O requerido não se defendeu, e nem mesmo respondeu à ordem judicial para se manifestar. Jefferson ameaçou a Corte com impeachment, caso o pedido de Marbury fosse deferido.

Marshall astutamente inverteu o exame da ordem das questões. Declarou que Madison agiu ilegalmente ao não dar posse a Marbury, cuja nomeação para o cargo de juiz havia sido perfeita e legítima. Porém, a Suprema Corte não tinha competência para reconduzi-lo ao cargo porque o pedido lhe foi diretamente feito, com base no art. 13 de uma lei judiciária de 1769. Segundo Marshall, competência era matéria estritamente definida na constituição e não poderia ter sido dilatada por lei judiciária. Era, assim, inconstitucional e nulo o art. 13 dessa norma, que atribuía à Corte Suprema competência originária para expedir ordens de *madamus*, nos termos da pretensão de William Marbury.⁶²

No sistema norte-americano, o controle de constitucionalidade opera pelo modo difuso. Ao se deparar com lei ou ato que viole o preceito constitucional, qualquer tribunal ou juiz tem o poder-dever de declarar sua inconstitucionalidade, caso essa lei ou ato seja considerado incompatível com a ordem constitucional. O controle pode, ainda, ocorrer mediante provocação dos litigantes ou *ex officio*. A lei não é anulada, mas considerada nula, e o Congresso norte-americano não se manifesta sobre o tema. Assim, entende-se que a lei nunca foi votada. Além disso, o controle sempre será composto de casos concretos submetidos ao Poder Judiciário. A esse respeito se refere a crítica feita por Kelsen no sentido de que esse modelo mostrava-se deficitário, uma vez que limita consideravelmente a atividade do controle, restando inúmeras teses vinculadas a situações abstratas eximidas de análise.⁶³

⁶² GODOY, 2006. p. 52-53.

⁶³ KELSEN, 2007, p. 303/304

Entretanto, no que se refere às decisões oriundas da Suprema Corte, vale destacar a existência de certo grau de abstração em função do *stare decisis*, o que torna os seus julgados vinculantes para os demais juízes e tribunais.

2.2 Sistema austríaco de controle da constitucionalidade

O modelo austríaco, ou concentrado, marcou o ingresso da técnica do controle de constitucionalidade na Europa. Possui como elemento característico a criação de órgãos específicos para o desempenho da função do controle de constitucionalidade. Esses órgãos próprios, as Cortes Constitucionais, possuíam competência para, de forma concentrada, manifestarem-se acerca da constitucionalidade das leis.

A concepção de uma jurisdição independente, especializada e exclusivamente competente para exercer a fiscalização judicial repressiva foi desenvolvida por Hans Kelsen e construída a partir da Constituição Austríaca, promulgada em 1º de outubro de 1920, sendo a primeira a contemplar esse tipo de sistema de controle de constitucionalidade.⁶⁴

Como regra geral, ao identificar uma arguição plausível de inconstitucionalidade da norma, os juízes e tribunais promoviam a suspensão do processo no qual tenha sido feita tal arguição, remetendo a tese a uma Corte Constitucional que deliberaria a seu respeito. Somente com o pronunciamento acerca da potencial inconstitucionalidade, a tramitação do processo seria retomada perante o juízo ou tribunal competente.⁶⁵

Assim, surge com o sistema austríaco um modelo de controle de constitucionalidade que prevê a hierarquização das leis e a rigidez constitucional, no qual o órgão controlador passa a exercer um papel equiparado ao de “legislador negativo”⁶⁶. A esse respeito, nos traz Kelsen:

anular uma lei é estabelecer uma norma geral, porque a anulação de uma lei tem o mesmo caráter de generalidade que sua elaboração, nada mais sendo, por assim dizer, que é elaboração com sinal negativo e portanto ela própria uma função legislativa. E um tribunal que tenha o poder de anular as leis é, por conseguinte, um órgão do poder legislativo. Portanto, poder-se-ia interpretar a anulação das leis por um tribunal tanto como uma repartição do poder legislativo entre dois órgãos, quanto como uma intromissão no poder legislativo.⁶⁷

⁶⁴ RAMOS, 2010, p. 136.

⁶⁵ BARROSO, 2016.

⁶⁶ MORAIS, 2006, p. 291.

⁶⁷ KELSEN, 2007, p.151-152.

Para Kelsen, o controle de constitucionalidade não constituía uma atividade judicial propriamente dita, mas uma função constitucional, mais semelhante ao conceito de atividade legislativa negativa. O autor defendia que o modelo norte-americano de controle de constitucionalidade acaba por propagar a insegurança jurídica no sistema normativo, fragilizando a Constituição. A desvantagem desse modelo consistia no fato de que os diferentes órgãos aplicadores do direito poderiam proferir decisões destoantes entre si, enquanto um órgão procederia à aplicação da lei por considerá-la constitucional, outro lhe negaria aplicação com base na sua alegada inconstitucionalidade.⁶⁸

Segundo Barroso, a posição restritiva da atuação do judiciário levantada por Kelsen tinha como objetivo evitar um governo de juízes, numa época em que havia certa revolta dos juízes contra a lei. O mundo germânico vivia a influência de algumas posições românticas, como as da Escola Livre do Direito e da Jurisprudência Livre. Ao proibir os juízes de deixar de aplicar as leis, procurava-se submeter a jurisdição à legislação e à primazia do Parlamento.

Nesse sentido, visando prevenir o posicionamento disperso de vários órgãos aplicadores do direito, surgiu o modelo atualmente conhecido por Sistema Austríaco, cuja finalidade é a defesa da ordem constitucional objetiva através da atuação de um único Tribunal Constitucional, que poderia declarar a inconstitucionalidade de um ato e proceder à eventual anulação de lei que o fundamentou.

2.3 Sistema francês de controle da constitucionalidade

O modelo francês é marcado fundamentalmente por seu caráter não jurisdicional e tem seu controle realizado de forma concentrada, abstrata e preventiva por um Conselho Constitucional. O exercício do controle preventivo realiza-se antes da conversão de um projeto em lei, e tem por objetivo evitar que normas inconstitucionais produzam efeitos ao adentrarem ao sistema normativo em vigor. Assim, nesse modelo, o órgão de controle não declara a nulidade do ato, propondo apenas a eliminação das inconstitucionalidades

Instituído pela Constituição gaullista de 1958, o Conselho Constitucional consistia em um órgão externo à estrutura dos poderes. Dos nove membros que compõem o Conselho Constitucional, três são indicados pelo Presidente da República, três pelo Presidente da Assembleia Nacional e três pelo Presidente do Senado, juntando-se ainda os ex-presidentes da República, que podem fazer parte do Conselho na condição de membros vitalícios. A

⁶⁸ KELSEN, 2007, p. 303/304

legitimidade ativa para suscitar a fiscalização constitucional das leis pertence ao Presidente da República, aos presidentes da Assembleia Nacional e do Senado, ao Primeiro-Ministro e a 60 deputados e 60 senadores.⁶⁹

Nos termos dos arts. 61 e 54 da Constituição, a fiscalização facultativa da constitucionalidade incide sobre leis e tratados, enquanto a fiscalização de leis orgânicas e regimentos parlamentares sofre um processo obrigatório de fiscalização. Os parâmetros de controle abrangem não apenas os artigos da Constituição, mas o “bloco de constitucionalidade” que alberga o Preâmbulo da Constituição de 1958, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, o preâmbulo da Constituição de 1946 e a Carta do Meio Ambiente de 2003.⁷⁰ Verificada a inconstitucionalidade das normas, não poderão ser objeto de promulgação ou ato equivalente, ressalvada hipótese em que a manifestação pela inconstitucionalidade se dar de forma parcial.

O sistema francês é resultado de uma construção histórica perpetuada através da desconfiança com as instituições republicanas, motivo pelo qual o controle judicial das leis pelos tribunais comuns se dá de forma inibida, possuindo competência para invalidar apenas atos infralegais que colidam com a Constituição. Salvo alguns estados africanos, a exportação do sistema francês não encontrou grande acolhimento. Preferiu-se implementar processos avulsos de controle preventivo em combinação com outros sistemas de controle de Constitucionalidade.⁷¹ Sobre as limitações do Sistema Francês, Carlos Blanco de Moraes tece as seguintes considerações:

O modelo francês levanta problemas garantísticos, já que, inibindo um controle concreto, diminui as garantias dos cidadãos na defesa dos seus direitos e erige o custódio da Constituição a órgão alcandorado numa torre de marfim.

Por outro lado, muitas inconstitucionalidades apenas são detectadas quando a lei entra em vigor e se aplica a casos concretos, pelo que a inexistência de uma fiscalização sucessiva leva a que o termo da subsistência de normas cuja inconstitucionalidade seja apenas detectadas depois da publicação, fique depositada na boa vontade do órgão legislativo que as produziu.⁷²

Nesse contexto, em 23 de julho de 2008, a Constituição francesa sofreu alterações no sentido de consagrar o tradicional controle concentrado de constitucionalidade. Assim, eventual disposição declarada inconstitucional sofre sua revogação a contar da publicação da decisão do Conselho Constitucional, não sendo sujeitas a recurso. Também foi conferida a capacidade de

⁶⁹ MORAIS, 2006, p. 303

⁷⁰ GOMES, 2003, p. 100

⁷¹ MORAIS, 2006, p. 303

⁷² MORAIS, 2006, p. 304/305

modulação de efeitos, uma vez que o conselho determina as condições e limites nos quais os efeitos que a disposição produziu são susceptíveis de serem questionados. Passou-se, assim, a permitir a denominada exceção de inconstitucionalidade, além de atribuir-se ao Conselho Constitucional o poder-dever para o exercício do controle repressivo, nos moldes teorizados por Kelsen.⁷³

2.4 O sistema misto

Da conjunção dos sistemas norte-americano e austríaco surge o sistema misto de controle de constitucionalidade em vigência no Brasil, que foi implementado gradualmente ao ordenamento jurídico brasileiro. Em regra, nos sistemas mistos, o controle de constitucionalidade pode ser efetuado: a) por meio da jurisdição ordinária, na qual a prerrogativa do exame de constitucionalidade da matéria tratada poderá ser efetuada por qualquer magistrado dos órgãos ordinários do Poder Judiciário, capazes de afastar a aplicação da lei ou do ato normativo nas ações e nos processos que tratem de conflitos incidentais, dependentes da aferição de direito subjetivo, cuja eficácia de suas decisões opera de modo *inter partes*; ou b) mediante jurisdição constitucional especial, na qual a prerrogativa para exame de constitucionalidade da matéria – de perfil abstrato – compete a órgãos de cúpula específicos do Poder Judiciário, aptos a anular lei ou ato normativo incompatível com as normas constitucionais, de modo que a eficácia das decisões possuam eficácia *erga omnes*.

3. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

Conforme mencionado, o Brasil adota o modelo misto, inspirado tanto no norte-americano quanto no austríaco. A evolução do controle de constitucionalidade no ordenamento brasileiro ocorreu de forma gradual. A primeira Constituição, a imperial, de 1824, adotou a tetra-partição de poderes, instituindo os Poderes Executivo, Judiciário, Legislativo e Moderador. Entretanto, mesmo com a criação do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), não havia ainda nenhuma previsão para a realização do *judicial review*. Isso se deve ao fato de que a Constituição concebida nesse Estado constitucional monárquico enxergava no Poder Moderador o titular por efetuar a conciliação entres os poderes do Estado,

⁷³ MORAES, 2016, p. 521

exercendo, por meio da sanção imperial, o instrumento de controle a eventuais vícios decorrentes da atuação legislativa, trabalhando na preservação do equilíbrio entre as funções do Estado. Contudo, o excesso de poderes conferidos ao Imperador – titular do Poder Moderador – fez com que esse viesse a ser entendido como sinônimo de excesso de absolutismo, de modo que, sendo o Poder Moderador titulado pelo Imperador (também Chefe do Executivo) implementava mais um poder político à sua disposição.⁷⁴

Com a Proclamação da República, houve uma profunda modificação no Poder Judiciário brasileiro. A instituição do STF, em substituição ao STJ do Império, marcou o fim da subordinação do Poder Judiciário – que assumiu caráter independente nos mesmos moldes do modelo norte-americano. Na forma do Decreto nº 510 de 1890, atribuiu-se competência ao STF para exercer o controle de constitucionalidade das leis, cabendo ainda ao Decreto nº 848 de 1890 estruturar o Poder Judiciário, criando-se o STF – à época integrado por quinze juízes (reduzidos para onze pela CF/34).⁷⁵ A CF/91 ratificou as modificações e trouxe a previsão do controle de constitucionalidade de forma expressa,⁷⁶ instituindo o modelo norte americano – incidental e difuso – e dando início a um exercício gradual⁷⁷ do Judiciário.

A CF/34 proporcionou avanços ao processo de controle de constitucionalidade difuso, passando a exigir, para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, a maioria absoluta dos votos proferidos pelos membros dos tribunais – regra da prerrogativa de plenário. De modo complementar, a CF/34 também passou a prever a suspensão pelo Senado Federal da lei ou ato declarado inconstitucional, no todo ou em parte, pelo STF, modificando o efeito *inter partes* em *erga omnes*.⁷⁸

⁷⁴ SCHMITT, 2011, p. 26

⁷⁵ SCHMITT, 2011, p. 29/30

⁷⁶ “Art. 59, § 1º Das sentenças das justiças dos Estados em última instância haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: i) quando se questionar sobre a validade ou a interpretação de tratados e leis federais, e a decisão do tribunal do Estado for contra ela; ii) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas” e “Art 60 - Compete aos Juízes ou Tribunais Federais, processar e julgar: as causas em que alguma das partes fundar a ação, ou a defesa, em disposição da Constituição federal”.

⁷⁷ Lenine Nequete traz como exemplo do atrito gerado do exercício dessa prerrogativa o episódio ocorrido em Rio Grande, com o Juiz de Direito Alcides de Mendonça Lima, que deixou de aplicar a Lei estadual nº 10, de 1895, “na parte referente a recusações de jurados e ao voto a descoberto, mandando observar em tais pontos a lei antiga”, por entendê-la incompatível com às Constituições Federal e Estadual e sendo por isso denunciado, por ordem do Presidente do Estado, Júlio de Castilhos, pelo Desembargador Procurador-Geral, por ser um juiz “faltoso”, cuja conduta foi taxada de criminoso, sendo-lhe atribuído o “crime de interpretação”. Entretanto, veio o Supremo Tribunal a acatar sua argumentação, reconhecendo que o magistrado acusado agira dentro dos limites de suas funções, uma vez que “Os juízes estaduais, assim como os federais, têm faculdade para, no exercício das funções, deixarem de aplicar as leis inconstitucionais, como é expresso na Constituição da República, art. 59, nº 3” (NEQUETE, 2000, p. 25/26)

⁷⁸ “Art. 91, IV. Compete ao Senado Federal: IV — suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário”.

A CF/34 ainda introduziu um caso específico de controle por via principal e concentrado, a representação interventiva,⁷⁹ de competência do STF. A lei que decretasse a intervenção federal por violação de um dos princípios constitucionais de observância obrigatória pelos Estados-membros - princípios constitucionais sensíveis - precisava ser previamente submetida ao STF para que fosse averiguada sua compatibilidade com o texto constitucional.⁸⁰

A grande inovação no modelo de controle brasileiro veio durante a vigência da CF/46. A EC 16/65 instituiu, no ordenamento jurídico, a ação genérica de inconstitucionalidade, inaugurando no Brasil o novo modelo de controle de constitucionalidade: o modelo austríaco. A emenda alargou a competência originária do STF, incluindo a capacidade de processar e julgar “a representação contra inconstitucionalidade de lei ou de ato de natureza normativa federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República”.⁸¹ Ademais, inseriu-se também novo dispositivo,⁸² dando ao legislador o poder de instituir forma para o controle de lei ou ato municipal contrário à constituição estadual, cabendo aos Tribunais de Justiça a competência para tal análise. Assim, passaram a conviver no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro o modelo de matriz norte americana (sistema difuso) e o modelo de matriz austríaca (sistema concentrado), inaugurando o modelo misto de controle de constitucionalidade, que perdura até os dias atuais.⁸³

Entretanto, o modelo austríaco, implementado no País pela EC 16/65, possuía importante restrição. A titularidade ativa para proposição da ação cabia unicamente ao Procurador-Geral da República (PGR), que atuava como “substituto processual de toda a coletividade”, diferentemente da representação interventiva em que o “titular era a União, figurando no polo passivo o Estado-membro”⁸⁴ Sobre o papel do PGR, Schmitt explica que:

⁷⁹ “Art. 12. A União não intervirá em negócios peculiares aos Estados, salvo: V — Para assegurar a observância dos princípios constitucionais especificados nas letras a a h do art. 7º, n. I, e a execução das leis federais. § 2º Ocorrendo o primeiro caso do n. V, a intervenção só se efetuará depois que a Corte Suprema, mediante provocação do Procurador Geral da República, tomar conhecimento da lei que a tenha decretado e lhe declarar a inconstitucionalidade”.

⁸⁰ BARROSO, 2016, p. 61

⁸¹ “Art. 101, I, k. Ao Supremo Tribunal Federal compete: I — processar e julgar originariamente: k) a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador Geral da República”.

⁸² “Art 124 - Os Estados organizarão a sua Justiça, com observância dos arts. 95 a 97 e também dos seguintes princípios: XIII - a lei poderá estabelecer processo, de competência originária do Tribunal de Justiça, para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato de Município, em conflito com a Constituição do Estado”.

⁸³ SARLET, 2019, p. 1265/1266

⁸⁴ TAVARES, 2008, p. 245

não mais se tratava de representação, somente, mas de um direito de ação, podendo qualquer interessado dirigir-lhe solicitação para que representasse sobre inconstitucionalidade perante o STF, pedido cuja aceitação dependia do exclusivo juízo discricionário do Procurador-Geral, o que, à evidência, restringia o âmbito de abrangência do controle concentrado.⁸⁵

A CF/67 e a EC 1/69 não trouxeram grandes modificações ao sistema de controle de constitucionalidade. Foi a partir da CF/88 que o sistema de controle concentrado de constitucionalidade sofreu marcantes transformações. A ampliação dos legitimados ativos para proposição das ações de controle concentrado e a ampliação quanto às espécies de ações admitidas constituíram as principais mudanças. O controle de constitucionalidade passou a poder ser provocado por um extenso elenco de legitimados.

Após essas transformações provocadas pela CF/88, o sistema de controle de constitucionalidade ainda sofreu outras modificações. A criação da ação declaratória de constitucionalidade pela EC 3/93 – deflagrável pelos mesmos legitimados da ação direta de inconstitucionalidade (ADI)⁸⁶ –, assim como a regulação do processo e do julgamento perante o STF, da ADI, da ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) vieram aperfeiçoar o sistema.

Importante salientar que, além do controle repressivo jurisdicional, também consta no ordenamento brasileiro, por previsão constitucional, o controle preventivo de constitucionalidade, realizado pelo Poder Legislativo ou Executivo no decurso do processo legislativo. No âmbito do Poder Legislativo, o controle preventivo de constitucionalidade é exercido principalmente pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado, e pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara. Compete a tais comissões a emissão de pareceres sobre proposições submetidas à apreciação do Poder Legislativo, podendo haver manifestação dos pareceres no sentido da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da matéria examinada. O pronunciamento desfavorável pela CCJ ou pela CCJC é passível de revisão pelo Plenário da casa legislativa. Nesse sentido, o controle preventivo exercido pelo Poder Legislativo está profundamente relacionado aos princípios da legalidade e do devido processo legislativo, que regem o processo de elaboração de normas constitucionais e infraconstitucionais, tendo por intuito

⁸⁵ SCHMITT, 2006, p. 34

⁸⁶ Com a nova redação dada ao art. 103, os legitimados para a ADI e para a ADC passaram a ser os mesmos. Originariamente, pelo texto da Emenda Constitucional nº 3, na redação dada ao § 4º do art. 103 da Constituição, a legitimação ativa para propositura de ADC era mais restrita que a da ADI, recaindo apenas sobre o Presidente da República, as Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, e o Procurador-Geral da República (BARROSO, 2016, p. 63/64).

evitar que normas eivadas de vícios produzam seus efeitos após adentrarem ao ordenamento jurídico.

No âmbito do Poder Executivo, o controle de caráter preventivo é exercido principalmente por meio do veto do Presidente da República. A CF estabelece⁸⁷ que o Presidente poderá vetar projetos de lei caso considere-os inconstitucionais ou contrários ao interesse público. Vale ressaltar que o veto não possui caráter soberano, uma vez que as razões que o motivaram, constantes da mensagem que o acompanha, devem ser apreciadas pelo Congresso Nacional, podendo ser rejeitado pela maioria absoluta dos deputados e dos senadores.

Assim, apesar de sistema de controle brasileiro atuar predominantemente de modo repressivo por meio do Poder Judiciário – competindo a este a palavra final acerca da análise de compatibilidade com o texto constitucional –, o ordenamento brasileiro comporta mecanismos nos quais os Poderes Executivo e Legislativo podem desempenhar o controle de constitucionalidade, seja em caráter preventivo ou repressivo, seja no plano concreto ou abstrato.⁸⁸

4. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO

Conforme brevemente mencionado no tópico referente ao sistema norte-americano, o controle difuso de constitucionalidade teve como sua matriz originária o modelo norte-americano de *judicial review*. Este modelo foi o responsável pela difusão efetiva da tese referente à superioridade da constituição como lei subordinativa a todas as demais, demonstrando que, ao se deparar com uma lei ou ato normativo incompatível com a constituição, o Judiciário deve – por ser o titular do poder-dever na interpretação e dirimição dos conflitos – sustar sua eficácia.

Assim, o controle difuso de constitucionalidade se fundamenta no princípio de supremacia da constituição, além de ser exercido pelo Judiciário no curso de sua função judicante ao interpretar e aplicar o direito. Assim, cabe ao Judiciário o papel de intérprete qualificado e final, uma vez que os órgãos judiciais possuem o poder-dever de, na via

⁸⁷ Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará. § 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

⁸⁸ BARROSO, 2016, p. 64/65

incidental, afastar a aplicação da lei inconstitucional.⁸⁹

Por constituir atribuição inerente ao desempenho da função jurisdicional, no ordenamento brasileiro, o controle difuso pode ser exercido, com exceção do Conselho Nacional de Justiça, por todos órgãos integrantes do Poder Judiciário, elencados no rol do art. nº 92 da CF/88.⁹⁰ Nesse sentido, o exame da constitucionalidade é da competência de qualquer magistrado, integre ele o primeiro grau, segundo grau ou tribunais superiores.

O controle de constitucionalidade difuso é também entendido como incidental. A inconstitucionalidade da lei ou de ato não constitui especificamente o objeto da lide, mas reflete uma questão que é prejudicial ao mérito da causa, cuja análise é pressuposta à avaliação de mérito do pedido. O que a parte demanda é o reconhecimento do seu direito – sendo este afetado pela norma cuja validade se questiona – diante de uma situação fática. Nesses termos, a questão constitucional poderá ser suscitada em processos de qualquer natureza – de conhecimento, de execução ou cautelar, bastando que haja uma ameaça concreta proveniente de um conflito de interesses. Para a solução da lide, o órgão judicial terá de formar um juízo acerca da constitucionalidade ou não da norma. Daí se atribuir a terminologia *questão prejudicial*, pois a dúvida acerca da constitucionalidade precisa ser solucionada previamente, como pressuposto lógico e necessário para a solução do problema principal.⁹¹

A prejudicial de inconstitucionalidade pode ser suscitada por qualquer das partes. No que concerne ao réu, poderá, ao ser demandado, suscitá-la, mediante requerimento sobre a não aplicação da lei. Por sua vez, o autor da ação poderá postular, na inicial ou em momento posterior, a declaração incidental de inconstitucionalidade de uma norma, requerendo sua não sujeição aos seus efeitos. Desta forma, qualquer pessoa será legitimada para arguir a prejudicial – o autor em qualquer ação, o réu por ocasião da resposta. Vale ressaltar que medidas como incremento de novas ações constitucionais, implementação de mecanismos de tutela preventiva (provisamento liminar), medidas cautelares e tutela antecipada tornaram a postulação pelo autor a hipótese mais corriqueira na rotina forense.⁹²

Também poderão suscitar a prejudicial o Ministério Público – quando constituir parte

⁸⁹ BARROSO, 2016, p. 50

⁹⁰ Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: I - o Supremo Tribunal Federal; II - o Superior Tribunal de Justiça; III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho; V - os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI - os Tribunais e Juízes Militares; VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

⁹¹ BARROSO, 2016, p. 83

⁹² BARROSO, 2016, p. 81/82

ou, ainda, ao oficiar na condição de *custos legis*⁹³ sempre que constituir a inconstitucionalidade em arguição da via de defesa – e aqueles que integram a relação jurídica processual na qualidade de terceiros (assistente, litisconsorte e outros). Além disso, ainda que não seja suscitada a incompatibilidade da lei ou ato normativo, o juiz poderá, de ofício, levantar a prejudicial. Assim, afasta-se a aplicação da norma inconstitucional em um caso concreto, sendo a inconstitucionalidade decidida de forma incidental.

No que se refere à eficácia das decisões proferidas no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, apesar das decisões revestirem-se da autoridade de coisa julgada, a eficácia subjetiva da decisão prolatada no controle difuso opera de modo *inter partes*, ou seja, a decisão produz efeitos limitados às partes do processo. Além disso, o pronunciamento judicial está delimitado ao objeto da causa, definido pela formulação do pedido. Portanto, a eficácia objetiva da coisa julgada se limita ao que foi pedido e decidido, conforme disposto na parte dispositiva da sentença, e recebe a autoridade da coisa julgada.

Por meio de mecanismos atribuídos ao Poder Legislativo, a eficácia subjetiva *inter partes* pode alcançar efeitos *erga omnes*, isto é, os efeitos da decisão podem sobrepujar as partes, atingindo todos os indivíduos. Para tal, cabe ao Senado Federal deliberar pela suspensão da lei declarada inconstitucional. Nos termos do art. nº 52 da CF/88,⁹⁴ observam-se, porém, alguns requisitos: a decisão deverá possuir caráter definitivo, após esgotadas todas as vias recursais, e deverá ter sido proferida em via de recurso extraordinário no controle difuso exercido pelo STF.

Nos termos do art. nº 386 de seu Regimento Interno, o Senado Federal irá conhecer a declaração de inconstitucionalidade, total ou parcial de lei, proferida em decisão definitiva pelo STF, mediante: comunicação do Presidente do Tribunal; representação do Procurador-Geral da República; ou, ainda, projeto de resolução de iniciativa da CCJ. Cumpre, ainda, salientar que a edição da resolução suspensiva da lei ou DO ato declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal é um ato discricionário do Poder Legislativo, constituindo uma deliberação essencialmente política.⁹⁵

Cumprido por fim destacar que, por força do princípio da reserva de plenário, nos

⁹³ Fiscal da lei. Atuando como *custos legis* o Ministério Público age não como autor ou réu, mas como órgão interveniente. Na forma da lei, o Ministério Público poderá manifestar-se sobre a matéria em questão, visando resguardar a ordem jurídica, bem como os princípios, os costumes, os valores e objetivos fundamentais da República.

⁹⁴ Art. 52: Compete privativamente ao Senado Federal: X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

⁹⁵ MORAES, 2016, P. 526.

termos do art. nº 97 da CF/88,⁹⁶ a inconstitucionalidade de qualquer ato normativo estatal somente poderá ser declarada pelo voto da maioria absoluta da totalidade dos membros dos tribunais ou dos membros do respectivo órgão especial. A não observância deste pressuposto, condição de eficácia jurídica para a declaração jurisdicional de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público - poderá ocasionar a nulidade absoluta da decisão emanada.⁹⁷ A exceção à cláusula da reserva de plenário ocorrerá na hipótese em que a matéria discutida pelo órgão fracionário tenha sido objeto de pronunciamento anterior, pelo plenário ou por órgão especial, no sentido da inconstitucionalidade da norma – cenário em que não será obrigatório submeter a matéria a nova análise destes.

Nas lições de Barroso:

Sempre que o órgão julgador afastar a incidência de uma norma, por considerá-la inconstitucional, estará procedendo a uma declaração de inconstitucionalidade, mesmo que o faça sem explicitar e independentemente de arguição expressa. Essa linha de entendimento, que é intuitiva, tem a chancela do Supremo Tribunal Federal, que em hipóteses diversas invalidou decisões de órgãos fracionários de tribunais inferiores, por violação ao art. 97 da Constituição. O fio condutor dos pronunciamentos da Corte é a percepção de que a declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum*, em controle difuso, é pressuposto para o afastamento da aplicação da norma tida por inconstitucional. E que tal declaração, em se tratando de decisão proferida por tribunal, só pode ser feita pelo plenário ou pelo órgão especial, por maioria absoluta.⁹⁸

A compreensão desse último aspecto do modelo de controle em questão é de suma importância para o estudo em tela, haja vista que, os Tribunais de Contas (ainda que não integrem a estrutura do poder judiciário) exercem atividade judicante e constituem órgãos colegiados, cumprindo com requisitos fundamentais à titularidade na declaração de inconstitucionalidades no exercício do controle difuso. Vale pontuar, por fim, que as competências atribuídas às Cortes de Contas não vislumbram às hipóteses excepcionais de dispensa da aplicação da cláusula de reserva do plenário, motivo pelo qual estariam sujeitas aos seus regramentos.

5. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO OU ABSTRATO.

⁹⁶ Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

⁹⁷ MORAES, 2016, p. 525

⁹⁸ BARROSO, 2016, p. 85

Conforme brevemente descrito do Tópico 2.2, o controle concentrado de constitucionalidade teve como matriz originária o modelo de controle austríaco, idealizado por Hans Kelsen, no início do século XX. A Constituição Austríaca de 1920 foi responsável por consagrar o Controle Concentrado de Constitucionalidade, que não tardou em ser introduzido ao sistema jurídico de novos países. Já em abril de 1921, o Tribunal do Estado alemão passou a efetuar a revisão jurisdicional das leis federais, dando início ao controle jurisdicional de constitucionalidade alemão.⁹⁹

Resgatando os conceitos de jurisdição de Cândido Dinamarco, conquanto a função jurisdicional seja propiciar a pacificação de pessoas ou grupos em conflito mediante a atuação da vontade do direito em casos concretos, o controle concentrado constitui um exercício atípico de jurisdição. Nesse sistema o conflito não provém de litígio ou situação concreta a ser solucionada mediante a aplicação da lei através do órgão julgador. O objetivo deste controle é o pronunciamento acerca da natureza da própria lei. Nesse sentido, também pode ser intitulado controle em tese ou abstrato, pois inexistente litígio referente a situações concretas ou individuais.

Assim, conforme ensinamento de Barroso:

(...) no controle por via principal, o juízo de constitucionalidade é o próprio objeto da ação, a questão principal a ser enfrentada: cumpre ao tribunal manifestar-se especificamente acerca da validade de uma lei e, conseqüentemente, sobre sua permanência ou não no sistema.¹⁰⁰

Ainda, sobre Ação Direta de constitucionalidade, principal espécie do Controle Concentrado:

A ação direta destina-se à proteção do próprio ordenamento, evitando a presença de um elemento não harmônico, incompatível com a Constituição. Trata-se de um processo objetivo, sem partes, que não se presta à tutela de direitos subjetivos, de situações jurídicas individuais.¹⁰¹

O Controle Concentrado manifesta-se através da existência de um único órgão - ou de um número limitado deles - com exclusividade para o exercício do controle judicial de constitucionalidade. No exercício de sua atividade, em regra, o órgão titular dessa jurisdição constitucional desempenha o papel de legislador negativo — paralisando a eficácia de uma

⁹⁹ MORAES, 2016, p. 531

¹⁰⁰ BARROSO, 2016, pg. 121

¹⁰¹ BARROSO, 2016, pg. 121

norma existente. O Controle é realizado pela “via principal” - nomenclatura pela qual também pode ser intitulado - em virtude da questão de constitucionalidade configurar o pedido principal da ação.

No Brasil, foi introduzido ao sistema jurídico por meio da Emenda Constitucional nº 16, de 1965, que atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência para processar e julgar originariamente a representação de inconstitucionalidade. Entretanto, foi com o advento da CF/88 que o controle concentrado adquiriu seu aperfeiçoamento. Anteriormente à CF/88 o instrumento para o exercício do controle concentrado consistia unicamente na Representação de Inconstitucionalidade (passando a ser denominada Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI), sobrevindo a nova Carta, em 1988, implementou-se a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão - ADO, implementando-se ainda a Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC, por meio EC nº 3, de 1993. Ademais, outra mudança fundamental implementada pela CF/88 implicou no art. 103 com a ampliação do rol de legitimados à propositura das ações do controle concentrado, anteriormente composto somente pelo Procurador-Geral da República.

A CF/88 prevê a possibilidade de o controle concentrado ser desempenhado no plano federal, em compatibilidade com a Constituição Federal, pelo Supremo Tribunal Federal; e no plano estadual, em compatibilidade com a Constituição do Estado, pelo Tribunal de Justiça. Em suma, as espécies de ações para exercício do controle concentrado, contempladas pela Constituição Federal, são: a) Ação Direta de Inconstitucionalidade genérica (art. 102, I, a); b) Ação Direta de Inconstitucionalidade interventiva (art. 36, III); c) Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (art. 103, § 2º); d) Ação Declaratória de Constitucionalidade (art. 102, I, a); e) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (art. 102, § 1º)

No que tange à apreciação da constitucionalidade realizado pela Corte de Contas, reputa-se necessário uma abordagem mais aprofundada somente no que tange à Ação Direta de Constitucionalidade, eis que, segundo as teses levantadas pelo STF, essa constitui o instrumento através do qual o TCU deveria dispor ao deparar-se com ato ou lei inconstitucional.

Conforme assinalado, os legitimados à proposição de ADI estão expressos no art. 103 da CF/88, são eles:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

- I - o Presidente da República;
- II - a Mesa do Senado Federal;
- III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- VI - o Procurador-Geral da República;
- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

No âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, o pedido de análise da compatibilidade de lei ou ato normativo federal ou estadual com a Constituição Federal. A ADI destina-se a aferição de conformação negativa de constitucionalidade, com a finalidade de se retirar do ordenamento jurídico lei ou ato normativo incompatível com a ordem constitucional. Por ser a preservação da ordem jurídica sua finalidade, goza de natureza especial, não sendo suscetível de desistência, inclusive de eventual pedido de medida cautelar formulado.¹⁰²

O julgamento da ação direta de inconstitucionalidade é realizado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, exigindo-se um quórum mínimo de oito Ministros para realização da sessão. No eventual entendimento de estar a lei ou ato normativo em conformidade com a Constituição, declarará expressamente, julgando improcedente a ADI. Contudo, caso a maioria absoluta dos membros do Tribunal julgar procedente a ADI, o Supremo Tribunal Federal declarará a lei ou o ato normativo inconstitucional, retirando-o, de pronto, do ordenamento jurídico

Podem ser impugnados por meio de ADI, nos termos do art. 102, I, a, da CF/88, leis ou atos normativos federais ou estaduais. Entretanto, somente são passíveis de controle por meio ADI os atos federais e estaduais posteriores à promulgação da CF/88, uma vez que o vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração.

Importante se destacar que Súmulas Vinculantes, por serem dotadas de caráter normativo, podem ser objeto de ADI. Conforme ensina Mendes:

As súmulas vinculantes do STF são dotadas de inequívoco caráter normativo, razão pela qual também poderão ser objeto de ADI. Contudo, é necessário esclarecer que a doutrina majoritária tem entendido que não cabe o ajuizamento de ADI contra súmula vinculante tendo em vista a existência de processo específico de revisão e cancelamento dessa espécie sumular, previsto na Lei n. 11.417/2006.¹⁰³

¹⁰² MORAES, 2016, p. 538

¹⁰³ ADI 594-DF, 1994, apud MENDES, 2016, p. 1064

Embora fique o STF esteja vinculado ao pedido elaborado pelo autor, caso exista relação de dependência entre o dispositivo declarado inconstitucional e outros não impugnados, existe a possibilidade de inconstitucionalidade por arrastamento, que consiste na declaração de inconstitucionalidade de todos os dispositivos estarão na mesma lei ou ato normativo, serão declarados inconstitucionais artigos absoluta relação de dependência com o dispositivo normativo declarado inconstitucional. Declarada a inconstitucionalidade, os efeitos da decisão repercutirão de modo retroativo (*ex tunc*) e para todos (*erga omnes*), desfazendo-se todas as consequências advindas do ato impugnado. Outra particularidade atribuída a declaração de inconstitucionalidade em ADI consiste no efeito repristinatório, que diante da decretação de nulidade de lei ou ato - porque inconstitucional - torna sem efeito a revogação por ela produzida, ou seja, lei anterior revogada por lei declarada inconstitucional torna a entrar em vigência, pois em verdade nunca realmente saiu.¹⁰⁴

Vale ressaltar que a Lei nº 9.868/99 trouxe mudanças no que tange aos efeitos da ADI, atribuindo ao STF a capacidade de modular os efeitos de decisões em casos específicos. Conforme previsto pelo art. 27, “ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”¹⁰⁵.

Por fim, no que se refere ao pedido de cautelar em ADI, estabelece a Lei n. 9.868/99, que o Tribunal somente poderá conceder a liminar - suspendendo assim a vigência da norma impugnada - por decisão da maioria absoluta de seus membros, após a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado. Entretanto, em caso de excepcional urgência, poderá ser dispensada a audiência dos órgãos que promoveram o ato.

Sintetizam-se assim os principais aspectos do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, destacando-se os aspectos necessários à compreensão do próximo Capítulo.

¹⁰⁴ MORAES, 2016, p. 547

¹⁰⁵ BRASIL. Lei Federal Nº 9.868, 10 de novembro de 1999.

FIGURA 2

Instrumentos e formas de Controle de Constitucionalidade no ordenamento brasileiro.

Fonte: MORAES, 2016, p. 522.

CAPÍTULO 3 - O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EXERCIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS

Absorvidas as compreensões e demais entendimentos referentes à atuação e às competências do TCU, bem como do modelo de controle de constitucionalidade no ordenamento brasileiro, é possível que se examinem os aspectos peculiares decorrentes de sua atuação, destacando-se como se relacionam as atribuições do Tribunal – como o controle de legalidade, ponto de partida de sua atuação – com o controle de constitucionalidade.

A análise dos aspectos do controle de constitucionalidade exercida pelo TCU é um aspecto fundamental no que diz respeito ao exercício, por meio das demais cortes de contas, da jurisdição administrativa. A fiscalização de atos de admissão de pessoal e de inativação, por exemplo, depende da verificação da legalidade. Assim, para que os atos possam surtir plenos efeitos (*in casu*, para que seja realizado o registro), eventual ilegalidade severa (como a inconstitucionalidade do ato) deverá implicar negação do registro e a decorrente desconstituição do ato pela autoridade administrativa competente. Nesse contexto, a denegação da executoriedade do ato se dará em consequência do proferimento, pelo TCU, de decisão que imponha a suspensão da eficácia da norma jurídica que fundamentou o ato.

A interpretação da conformidade entre atos inconstitucionais e constituição realizada pela Corte de Contas consiste no objeto desta tese. Assim, cumpre analisar os precedentes que conceberam tal controle, em especial, a Súmula 347 do STF, e os fundamentos levantados para justificar a atuação da Corte.

1. CONTEXTO DA EDIÇÃO DA SÚMULA 347 DO STF, A POSSIBILIDADE DE DESCUMPRIMENTO DE LEI INCONSTITUCIONAL

Conforme mencionado no Tópico 3 do Capítulo 2, o modelo judicial de controle de constitucionalidade difuso incorporado pela CF/91 permitiu ao judiciário verificar a legitimidade das leis em face à constituição. Após sua implementação, as demais Constituições mantiveram este modelo sem grandes alterações.

Com a implementação definitiva no ordenamento brasileiro, pelo Decreto 966-A, de 1890, a Corte de Contas passou a integrar todos os textos constitucionais subsequentes. Contudo, a possibilidade de controle de constitucionalidade nunca esteve explicitamente expressa entre as atribuições ou competências do Tribunal de Contas. Conquanto a CF/88 tenha ampliado de forma notável as atribuições e competências do TCU, o rol de competências arroladas pela constituição não contempla, e nunca contemplou, de forma

explícita, a possibilidade de apreciação de constitucionalidade de leis ou de atos normativos. A previsão da possibilidade do controle de constitucionalidade realizado pelo TCU encontra-se expresso no enunciado da Súmula 347, do STF, aprovada na Sessão Plenária de 13 de dezembro de 1963: “o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”.¹⁰⁶

A referência legislativa que serviu de base para edição da Súmula 347 se tratava do art. 77¹⁰⁷ da CF/46, o qual elencava as competências do Tribunal de Contas à época. Sob a égide da Carta Magna de 1946, a Súmula 347 teve por base julgamento do precedente de RMS nº 8.372/CE, de 26 de abril de 1962, sob relatoria do Ministro Pedro Chaves. A recursal tratava da irresignação de um delegado de polícia substituto aposentado contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Ceará, na qual manteve a decisão da Corte de Contas do Ceará de negar o registro de aposentadoria do servidor.

Em seu voto, e o Ministro Pedro Chaves proferiu a seguinte explanação:

Nego provimento ao recurso. Considerando sem efeito a lei que servira de fundamento ao ato de aposentadoria do recorrente, não poderia ser feito o registro por falta de supedâneo jurídico. A meu ver o acórdão recorrido bem decidiu a espécie, mas não posso deixar de lhe opôr um reparo de ordem doutrinária, pois não quero ficar vinculado a uma tese que tenho constantemente repellido. Entendeu o julgado que o Tribunal de Contas não poderia declarar a inconstitucionalidade da lei. Na realidade, esta declaração escapa à competência específica dos Tribunais de Contas. Mas há que distinguir entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais, pois esta é a obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos poderes do Estado. Feita essa ressalva, nego provimento ao recurso.¹⁰⁸

A tese por trás do entendimento no Ministro parte da máxima de que não se trata, *in casu*, de controle de constitucionalidade propriamente dito, efetuado mediante a declaração de inconstitucionalidade da norma, mas de deixar de cumprir, negando a efetividade, a lei ou ato normativo inconstitucional. A tese reflete o intenso debate que se sucedeu, sobretudo na década de 1960, referente a possibilidade de descumprimento de lei ou do ato normativo inconstitucional pelo poder executivo.

Posição ainda sustentada por parte da doutrina, reside na possibilidade do chefe do

¹⁰⁶ Súmula nº 347. Disponível em: <<http://twixar.me/y51T>> Acesso em: 28 out. 2016.

¹⁰⁷ Art. 77 - Compete ao Tribunal de Contas: I - acompanhar e fiscalizar diretamente, ou por delegações criadas em lei, a execução do orçamento; II - julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos, e as dos administradores das entidades autárquicas; III - julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões.

¹⁰⁸ RMS nº 8.372 - CE, 1962.

Poder Executivo¹⁰⁹ descumprir lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional. Tal entendimento se consubstancia no fato de que o Poder Executivo, assim como os demais Poderes de Estado, tem o dever de assegurar o cumprimento e a efetividade da constituição, estando impelido a traçar sua atuação pela mais estrita legalidade.

Na verdade, previamente à EC 16/65 – que introduziu o controle concentrado de constitucionalidade no sistema jurídico brasileiro –, era plenamente majoritária a posição que sustentava a legitimidade da recusa à aplicação da lei considerada inconstitucional.¹¹⁰ Entretanto, em face da CF/88, que alargou o rol de legitimados ao direito de instaurar ações o controle concentrado, a tese ganhou novas críticas com o argumento de que, havendo a possibilidade de se obter a manifestação do STF mediante ação direta de constitucionalidade – inclusive mediante medida liminar com efeitos suspensivos imediatos do diploma questionado –, o Executivo poderia buscar junto ao judiciário a declaração de constitucionalidade da norma.

De fato, é fundamental destacar que a exigência de que o Executivo seja impelido a dar efetividade à norma que considere incompatível com a constituição (quando não há instrumentos para alcançar soluções direcionadas à avaliação da constitucionalidade da norma) é de extrema gravidade.

Trazendo situação semelhante ao abordar a impossibilidade de apreciação do direito pré-constitucional pelo controle concentrado, Gilmar Mendes tece a seguinte consideração:

Como o controle abstrato de normas não abrange as leis pré-constitucionais, não seria razoável que o Executivo se visse compelido a aplicar a lei que considerasse incompatível com nova ordem constitucional, se não dispusesse de outra possibilidade de provocar um pronunciamento jurisdicional sobre a matéria.¹¹¹

A recusa da aplicabilidade da lei acreditada inconstitucional busca tutelar a segurança jurídica do ordenamento por meio do aspecto da legalidade. Conquanto o Poder Judiciário detenha a palavra final na interpretação constitucional, a ele não cabe o monopólio da aplicação da constituição, uma vez que a interpretação da constituição é dever de todos os

¹⁰⁹ Conforme evoca Elival da Silva Ramos, a medida de descumprimento de lei ou do ato normativo inconstitucional pelo poder executivo, “por se tratar de medida extremamente grave e com ampla repercussão nas relações entre os Poderes, cabe restringi-la apenas ao Chefe do Poder Executivo, negando-se a possibilidade de qualquer funcionário administrativo subalterno descumprir a lei sob a alegação de inconstitucionalidade. Sempre que um funcionário subordinado vislumbrar o vício de inconstitucionalidade legislativa deverá propor a submissão da matéria ao titular do Poder, até para fins de uniformidade da ação administrativa” (RAMOS, 1994, P. 238).

¹¹⁰ MENDES, 2016, p. 982

¹¹¹ MENDES, 2016, p. 983

Poderes da República. Aplicar a lei inconstitucional é negar aplicação à constituição.¹¹²

Nesse contexto, a edição da Súmula 347 se fundamenta na tese de que o TCU, na tutela da *res publica*, para exercer suas competências específicas de controle – atribuídas pela própria constituição –, possui a aptidão para apreciar a constitucionalidade de lei ou ato normativo, deixando de aplicá-lo ao caso concreto, e, por isso, exercendo o controle de constitucionalidade difuso de forma “extrajudicial”.

Por fim, sintetizando sobre a razão de ser da Súmula 347, as palavras do professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

Aos Tribunais de Contas não compete a declaração de inconstitucionalidade de lei, competência essa restrita aos órgãos do Poder Judiciário. O que lhes assegura a ordem jurídica, na efetivação do primado da Constituição Federal no controle das contas públicas é a inaplicabilidade da lei que afronta a Constituição, pois ‘há que se distinguir entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais, pois esta é obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos poderes do Estado.’¹¹³

2. PANORAMA JURISPRUDENCIAL, FUNDAMENTOS PARA NÃO SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 347

Fundamentando-se na Súmula 347, a tese de que a Corte de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público parecia gozar de certo acolhimento. Foi então que, na apreciação da medida liminar no Mandado de Segurança nº 25.888, de 22 de março 2006, impetrado pela Petróleo Brasileiro S./A (Petrobras), o Ministro Gilmar Mendes suspendeu o acórdão nº 1.498/2004, proferido pelo TCU, que determinou à Petrobras que se absteresse de aplicar o Regulamento de Procedimento Licitatório Simplificado..¹¹⁴ A decisão, ainda que monocrática, bastou para reacender a discussão – ao contestar a aplicação da Súmula 347, questionando-se o entendimento assentado acerca da possibilidade de o TCU exercer o controle de constitucionalidade.

¹¹² BARROSO, *op. cit.* 2016.

¹¹³ FERNANDES, 2000, p. 37

¹¹⁴ Com o fim do monopólio estatal de petróleo pela União, nas atividades relacionadas à exploração, produção, refino e transporte, a Lei nº 9.478, de 1997, conhecida como Lei do Petróleo, previu, em seu art. 67, a definição, mediante decreto do Presidencial, de procedimento licitatório simplificado, aplicável aos contratos celebrados pela Petrobras para aquisição de bens e serviços. Assim, com base nesse dispositivo legal, o Decreto nº 2.475/98 instituiu o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras, o qual estabelecia novos critérios para a escolha das modalidades de licitação, deixando de reproduzir o padrão adotado pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Lei nº 8.666/93.

Em seu voto, o Ministro aponta que o provimento da liminar merece prosperar, admitindo aparentar justificada a possibilidade de submissão legal da Petrobras a um regime diferenciado de licitação.

Consigna ainda, no que diz respeito à aplicação da Súmula 347, que as condições para sua aplicação não mais subsistem, uma vez que a referida Súmula foi editada tendo por base artigo já revogado de constituição anterior (sendo um resquício de um contexto constitucional substancialmente diferente). Além disso, cabe ao TCU somente o julgamento da regularidade das contas. Nos termos do Ministro:

Não me impressiona o teor da Súmula 347 desta Corte, segundo o qual “o Tribunal de Contas, o exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”. **A referida regra sumular foi aprovada na Sessão Plenária de 13.12.1963, num contexto constitucional totalmente diferente do atual. Até o advento da Emenda Constitucional nº 16, de 1965, que introduziu em nosso sistema o controle abstrato de normas, admitia-se como legítima a recusa, por parte de órgãos não-jurisditionais, à aplicação da lei considerada inconstitucional.** (grifou-se) No entanto, é preciso levar em conta que o texto constitucional de 1988 introduziu uma mudança radical no nosso sistema de controle de constitucionalidade. Em escritos doutrinários, tenho enfatizado que a ampla legitimação conferida ao controle abstrato, com a inevitável possibilidade de se submeter qualquer questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal, operou uma mudança substancial no modelo de controle de constitucionalidade até então vigente no Brasil. Parece quase intuitivo que, **ao ampliar, de forma significativa, o círculo de entes e órgãos legitimados a provocar o Supremo Tribunal Federal, no processo de controle abstrato de normas, acabou o constituinte por restringir, de maneira radical, a amplitude do controle difuso de constitucionalidade.** (grifou-se) A amplitude do direito de propositura faz com que até mesmo pleitos tipicamente individuais sejam submetidos ao Supremo Tribunal Federal mediante ação direta de inconstitucionalidade. Assim, o processo de controle abstrato de normas cumpre entre nós uma dupla função: atua tanto como instrumento de defesa da ordem objetiva, quanto como instrumento de defesa de posições subjetivas. Assim, a própria evolução do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil, verificada desde então, está a demonstrar a necessidade de se reavaliar a subsistência da Súmula 347 em face da ordem constitucional instaurada com a Constituição de 1988.¹¹⁵

Ainda que em sede de cautelar (portanto ausente o julgamento de mérito), cabe tecer algumas considerações referentes à decisão monocrática do MS 25888. Conforme depreende-se do julgado, a fundamentação do pleito e do voto concentram-se nas seguintes teses: *i)* A edição da Súmula 347 fundamenta-se em um contexto constitucional conflituosamente diverso, anterior à instituição do controle concentrado; *ii)* não subsiste aplicabilidade à Súmula 347 em função da instituição do controle concentrado e do alargamento do rol de legitimados à propositura das ações desse modelo de controle; *iii)* não se sustenta aplicação da referida Súmula por se fundamentar no art. 77 da CF/46, há muito

¹¹⁵ *Mandado de Segurança nº 25.888, 2006.*

revogado com sua constituição. Além disso, observa-se que o não acolhimento da alegação de que a Súmula 347 está superada, atestado inclusive haver a necessidade de se reavaliar sua subsistência em face da ordem constitucional instaurada com a CF/88, implica deduzir que a Súmula, ainda que por hora, permanece em pleno vigor. Cabe também observar que, ao fundamentar a carência de validade da referida Súmula ante a nova ordem constitucional, o Ministro reconhece, ainda que de forma implícita, que sua aplicação configura controle difuso de constitucionalidade, prejudicado após a ampliação, pela CF/88, do rol de legitimados para provocar o STF no processo de controle abstrato de normas.

Destaca-se ainda que, conquanto a decisão monocrática tenha sido proferida em sede de liminar, as teses levantadas no MS 25888 ensejaram a uma série de outros recursos deferidos por via de MS. Dessa maneira, suspenderam-se as decisões proferidas pelo TCU que apreciavam a constitucionalidade de Atos da Administração e que, entre outras determinações, determinavam que os gestores se abstivessem de aplicar o regime diferenciado de licitação. São eles: MS 25986 ED-MC, Min. Celso de Mello; MS 26410 MC / DF, Min. Ricardo Lewandowski, MS 27232 / DF, Min. Eros Grau; MS 27337, Min. Eros Grau; MS 29123 MC / DF, Min. Gilmar Mendes; MS 28744 MC / DF, Min. Ellen Gracie; MS 31235 MC / DF, Min. Dias Toffoli; MS 26410 MC / DF, Min. Ricardo Lewandowski.

Além das teses levantadas pelo Ministro Gilmar Mendes, ao analisar a competência concedida pela Súmula 347 para apreciar a constitucionalidade, o Ministro Alexandre de Moraes, no âmbito do MS 35410, de 15 de dezembro de 2017, impetrado pelo Sindicato Nacional dos Analistas Tributários da Receita Federal do Brasil (SINDIRECEITA), deferiu pedido de liminar determinando ao TCU que, nos casos concretos submetidos à sua apreciação, se abstivesse de afastar a incidência do Bônus de Eficiência, instituído pelos §§ 2º e 3º dos arts. 7º e 17º da Lei 13.464/2017.¹¹⁶ A decisão levantou novas premissas à não aplicação da Súmula 347, conforme infere-se do voto:

¹¹⁶ O mandado de segurança coletivo objetivava impedir que o Tribunal de Contas da União afastasse a aplicação dos §§ 2º e 3º dos arts. 7º e 17 da Lei nº 13.464/2017, nos casos concretos submetidos à sua apreciação. Os dispositivos mencionados fazem referência à gratificação criada pelo Legislador denominada de Bônus de Eficiência, que possui uma metodologia de apuração própria, decorre de verbas que integram o Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização (FUNDAF), previsto no Decreto-Lei nº 1.437/75. A Corte de Contas, por entendê-lo inconstitucional - em razão de não incidir desconto de Contribuição para o Plano de Seguridade Social do Servidor (CPSS), determinou a suspensão do pagamento do referido bônus dos servidores inativos, por entendê-lo inconstitucional, em razão de não incidir desconto de Contribuição para o Plano de Seguridade Social do Servidor – CPSS.

Dentro da perspectiva constitucional inaugurada em 1988, o Tribunal de Contas da União é órgão técnico de fiscalização contábil, financeira e orçamentária, cuja competência é delimitada pelo artigo 71 do texto constitucional [...] É inconcebível, portanto, a hipótese do Tribunal de Contas da União, órgão sem qualquer função jurisdicional, permanecer a exercer controle difuso de constitucionalidade nos julgamentos de seus processos, sob o pretenso argumento de que lhe seja permitido em virtude do conteúdo da Súmula 347 do STF, editada em 1963, cuja subsistência, obviamente, ficou comprometida pela promulgação da Constituição Federal de 1988. Com efeito, os fundamentos que afastam do Tribunal de Contas da União – TCU a prerrogativa do exercício do controle incidental de constitucionalidade são semelhantes, *mutatis mutandis*, ao mesmo impedimento, segundo afirmei, em relação ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) [...] O exercício dessa competência jurisdicional pelo CNJ acarretaria triplo desrespeito ao texto maior, atentando tanto contra o Poder Legislativo, quanto contra as próprias competências jurisdicionais do Judiciário e as competências privativas de nossa Corte Suprema. O desrespeito do CNJ em relação ao Poder Judiciário se consubstanciaria no alargamento de suas competências administrativas originárias, pois estaria usurpando função constitucional atribuída aos juízes e tribunais (função jurisdicional) e ignorando expressa competência do próprio Supremo Tribunal Federal (“guardião da Constituição”) [...] Não bastasse a configuração do desrespeito à função jurisdicional e a competência exclusiva do STF, essa hipótese fere as funções do Legislativo, pois a possibilidade do CNJ declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público incidentalmente em seus procedimentos administrativos atentaria frontalmente contra os mecanismos recíprocos de freios e contrapesos (*check and balances*) estabelecidos no texto constitucional como pilares à Separação de Poderes, e que se consubstancia em cláusula pétrea em nosso sistema normativo, nos termos do artigo 60, parágrafo 4o, III, da Constituição Federal, pois ausente a necessária legitimidade constitucional a que esse, ou qualquer outro órgão administrativo, possa afastar leis devidamente emanadas pelo Poder Legislativo. [...]

Haveria nessa hipótese inaceitável subversão constitucional, pois o texto constitucional não prevê essa competência jurisdicional ao Conselho Nacional de Justiça, que, igualmente, não se submete às regras de freios e contrapesos previstas pela Constituição Federal ao Supremo Tribunal Federal para interpretar seu texto (legitimidade taxativa, pertinência temática, cláusula de reserva de plenário, quórum qualificado para modulação dos efeitos, quórum qualificado para edição de súmulas vinculantes, entre outros), e que acabam por ponderar, balancear e limitar esse poder.¹¹⁷

Nesse sentido, igualmente sob a relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, nove outros processos – todos envolvendo atos do TCU pronunciando-se pela inconstitucionalidade do implemento do bônus de eficiência – proferiram decisões embasando-se nos fundamentos do MS 35410. São eles: MS 35410, MS 35490, MS 35494, MS 35498, MS 35500, MS 35824, MS 35836, Rcl. 29840 e Rcl. 30428.

Segundo o Ministro Alexandre de Moraes, conforme infere-se do referido voto, o art. 71 da CF/88 delimita as competências do Tribunal, não cabendo ao TCU apreciar a constitucionalidade de leis e atos do poder público – não há, no citado artigo, previsão nesse sentido. Além disso, o ministro também sustenta que o TCU não goza de qualquer função

¹¹⁷ Mandado de Segurança 35410, 2017.

jurisdicional, que permanece a exercer controle difuso de constitucionalidade nos julgamentos de seus processos e que a Súmula 347 restou comprometida pela promulgação da CF/88. Argumenta, ainda, que tal apreciação atentaria contra o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, assim como que tal competência representaria um alargamento das competências administrativas originárias conferidas ao TCU. Salientou também que a possibilidade do TCU declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público incidentalmente em seus procedimentos administrativos atentaria frontalmente contra os mecanismos de freios e contrapesos – *checks and balances* – instituídos pela Constituição.

Dessa forma, é preciso perceber que os fundamentos para não incidência da Súmula 347 concentram-se preponderantemente em questões de previsão de preceitos constitucionais ligados à competência do Tribunal de Contas. Além disso, com a devida vênia aos excelentíssimos Ministros, esses fundamentos estão não só presentes na CF/88, mas se conservam desde a CF/46, contexto para edição da referida Súmula.

Assim, no próximo tópico, passa-se à abordagem dos fundamentos de validade para aplicação da Súmula 347 e à sua relação com os preceitos constitucionais voltados à atuação do TCU.

3. FUNDAMENTOS PARA EXERCÍCIO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS E DOS ATOS NORMATIVOS, DEVER/PODER DO EXAME DE CONFORMIDADE

3.1 Atribuições constitucionais, a apreciação da legalidade e seus aspectos

Conforme tratado no Capítulo 1, o art. 70 aduz que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos entes públicos ali arrolados deve ser exercida, mediante controle externo, pelo Tribunal de Contas em nome do Congresso Nacional. Essa fiscalização deve verificar a subsunção dos atos de gestão pública praticados por aqueles agentes sob os aspectos de legalidade, legitimidade, economicidade. A Corte de Contas tem o dever constitucional de apreciar a conformidade dos atos da administração pública com o ordenamento jurídico enquanto unidade. A anuência a atos fundados em normas inconstitucionais consolidaria tais atos no tempo, trazendo instabilidade para o sistema normativo e prejudicando a segurança jurídica. Nesse sentido, o TCU dispõe de um poder-dever, como órgão de controle de legalidade, para negar a executoriedade a tais atos e, com isto, negar a possibilidade de incidência das normas que os fundamentaram, porque são elas

inconstitucionais.

Conforme explana SCHMITT:

Não só os Tribunais de Contas, ao efetuarem esta análise de conformidade constitucional dos atos administrativos, não usurpam competência do Poder Judiciário como são, literalmente, obrigados a assim proceder. Caso contrário, além de permitirem o ingresso no mundo jurídico de atos inconstitucionais, que produzirão prejuízos aos cofres públicos seus membros julgadores e servidores estarão sujeitos à ação do Ministério Público, inclusive, por não cumprirem seus deveres funcionais.¹¹⁸

Nesse sentido, os tribunais de contas restam compelidos pela Constituição à análise de conformidade dos atos da administração sob os aspectos da legalidade, legitimidade, economicidade. A legalidade é aspecto primeiro ao qual se submetem os atos sob fiscalização. Sem o exame da legalidade sequer se poderia analisar os outros aspectos, uma vez que a legalidade constitui o cerne do modo de agir da administração pública e representa um dos fundamentos do próprio estado democrático de direito, amparado pela estrutura hierárquica das normas cuja constituição ocupa o topo do ordenamento como Lei Fundamental.

Sobre o papel da constituição na compatibilização das normas no ordenamento, Clemerson Merlin tece a seguinte consideração:

a compreensão da Constituição como Lei Fundamental implica não apenas o reconhecimento de sua supremacia na ordem jurídica, mas, igualmente, a existência de mecanismos suficientes para garantir juridicamente (eis um ponto importante) apontada qualidade. A supremacia, diga-se logo, não exige apenas a compatibilidade formal do direito infraconstitucional com os comandos maiores definidores do modo de produção das normas jurídicas, mas também a observância de sua dimensão material. A Constituição, afinal, como quer Hesse, é uma ‘ordem fundamental’ eis que reside em posição de supremacia. (...) E, finalmente, expressa a Constituição uma ordem aberta, porque mantém uma interação com a realidade.¹¹⁹

Para que sejam satisfeitos os requisitos de legalidade, deve o ato praticado estar em consonância com os aspectos formais e materiais da Lei Maior. Importa dizer que, além de dever agir sempre em conformidade com a lei, também cabe à Administração Pública observar em que ponto sua atuação se compatibiliza com as dimensões materiais instituídas pela constituição.

O administrador/gestor da coisa pública, porque jungido a acatar o princípio da legalidade, tem o dever de reconhecer quando um ato está em contrariedade com a lei, a fim de promover o seu ajustamento à norma ou mesmo para retirá-lo do mundo

¹¹⁸ SCHMITT, 2006, p. 175-176

¹¹⁹ CLÉVE, 1995, p. 25-26.

jurídico. Se não o faz, incumbe ao controle externo da administração apontar e sustar a dupla ilegalidade: execução de ato ilegal e não tomada de providências para que não fosse executado, como o determina o caput do art. 70 CF.¹²⁰

Por meio do art. 70 da CF/88, é determinado ao Tribunal que verifique a legalidade da gestão pública e dos atos dela resultantes. Trata-se de dever primário, como primeira incumbência constitucional. Nesse sentido, o Tribunal de Contas não só é legitimado a não dar executoriedade a ato administrativo ilegal (visto que é fundado em norma inconstitucional), como também possui competência para negar executoriedade a atos administrativos e de gestão inconstitucionais – suspendendo a eficácia da norma jurídica que os fundamenta no caso concreto.

Sobre essa competência, Schmitt traz nos próprios ensinamentos de Kelsen :

A ordem jurídica somente pode conferir a um determinado órgão poder para anular uma norma criada por outro órgão, mas pode atribuir poder a quem quer que seja para decidir se algo que surge com a pretensão de ser uma norma jurídica tem objetivamente esta significação, quer dizer: se a norma foi produzida da forma determinada pela ordem jurídica e com o conteúdo por esta mesma ordem jurídica fixado e, portanto, se é vinculante para ele (...) A Constituição, porém, pode conferir a certos órgãos competência para aplicar a lei e ao mesmo tempo excluir expressamente desta competência a fiscalização da constitucionalidade das leis a aplicar. As constituições contêm por vezes um preceito segundo o qual os tribunais e as autoridades administrativas não têm de verificar a constitucionalidade das leis a aplicar. Esta limitação, no entanto, só é possível em certa medida. Os órgãos chamados a aplicar o Direito não podem razoavelmente receber competência para aplicar como lei tudo o que subjetivamente se apresente como tal. Um mínimo de poder de controle tem de lhes ser deixado.¹²¹

Diante dos dispositivos legais que delimitam a atuação do TCU, considerando que a CF lhe determina verificar a legalidade da gestão pública no âmbito de sua própria jurisdição administrativa, é inegável que o Tribunal de Contas constitui um “órgão chamado a aplicar o Direito”¹²².

Ainda que não haja expressamente na CF/88 a previsão de competência para interpretação de leis e atos normativos para verificar sua conformidade com o texto Constitucional, o exame da legalidade dos atos – competência cometida pela CF/88 ao TCU – implica sua própria natureza nessa verificação. Caso contrário, estaria o Tribunal, ao se deparar com ato inconstitucional – e por isso ilegal –, impossibilitado de exercer seus deveres e competências no resguardo do interesse público, os quais lhe são atribuídos pelo texto

¹²⁰ SCHMITT, 2006, p. 178

¹²¹ KELSEN, 1991, p. 288-290.

¹²² KELSEN, 1991, p. 200

constitucional.

Assim como os demais Poderes da República, o Tribunal de Contas está vinculado ao princípio da legalidade, bem como a outros direitos fundamentais estabelecidos na CF/88. Sobre a vinculação do Poderes Públicos, Gustavo Gonet Branco lança o seguinte ensinamento:

O fato de os direitos fundamentais estarem previstos na Constituição torna os parâmetros de organização e de limitação dos poderes constituídos. A constitucionalização dos direitos fundamentais impede que sejam considerados meras autolimitações dos poderes constituídos – dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário –, passíveis de serem alteradas ou suprimidas ao talante destes. Nenhum desses Poderes se confunde com o poder que consagra o direito fundamental, que lhes é superior. Os atos dos poderes constituídos devem conformidade aos direitos fundamentais e se expõem à invalidade se os desprezarem. Os direitos fundamentais qualificam-se, juridicamente, como obrigações indeclináveis do Estado.¹²³

A vinculação aos Direitos Fundamentais, deve ser interpretada em relação a todo o arcabouço jurídico-constitucional. Todos os órgãos públicos devem obediência a Constituição e aos princípios nela estabelecidos, e conforme Canotilho :

(...) Isto significaria, em todo o rigor: (1) a administração, ao exercer a sua competência de execução da lei, só deve executar as leis constitucionais, isto é, as leis conforme aos preceitos constitucionais consagradores de direitos, liberdades e garantias; (2) a administração, ao praticar actos de execução de leis constitucionais (=leis conforme os direitos fundamentais), deve executá-las constitucionalmente, isto é, interpretar e aplicar estas leis de um modo conforme os direitos, liberdades e garantias.¹²⁴

O exame da constitucionalidade pelo Tribunal de Contas implica ainda na implementação de uma nova filosofia de ação preventiva na proteção da res pública. Trata-se de dar ênfase ao controle realizado sobre um contexto administrativo do presente, para que se resguardem os Fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Sobre o tema, Elke Andrade Soares de Moura Silva traz a seguinte lição:

[...] ainda que a competência para o exercício do controle de constitucionalidade, em sentido técnico e estrito, só diga respeito aos órgãos do Poder Judiciário, à vista do modelo jurisdicional de controle adotado no direito pátrio, a garantia da Constituição é atribuição que está afeta a todos os cidadãos e órgãos que se encontram sob sua égide, os quais devem participar ativamente do processo de interpretação constitucional.
[...] sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, que se

¹²³ BRANCO, 2017, p. 137

¹²⁴ CANOTILHO, 2014, p. 19

buscará enfocar o poder/dever do Tribunal de Contas, órgão de controle por excelência, que não integra a estrutura do Poder Judiciário, nem de nenhum dos Poderes constituídos, mas cuja relevância é inegável no seio de um regime democrático de governo, de garantir o respeito às normas inseridas na Constituição, opondo-se, no desempenho de suas atribuições constitucionais e legais, à aplicação de leis manifestamente inconstitucionais.¹²⁵

As atribuições conferidas ao TCU implicam a existência de competências explícitas e implícitas. Ensina Canotilho:

é admissível, porém, uma complementação de competências constitucionais através do manejo de instrumentos metódicos de interpretação (sobretudo de interpretação sistemática ou teleológica). Por esta via, chegar-se-á a duas hipóteses de competências complementares implícitas: *i*) competências implícitas complementares enquadráveis no programa normativo-constitucional de uma competência explícita e justificáveis porque não se trata tanto de alargar competências, mas de aprofundar competências (ex.: quem tem competência para tomar uma decisão deve, em princípio, ter competência para a preparação e formação da decisão: *ii*) competências implícitas complementares, necessárias para preencher lacunas constitucionais patentes através da leitura sistemática e analógica dos preceitos constitucionais¹²⁶

Desse modo, o exame de conformidade constitucional dos atos administrativos constitui um aprofundamento das competências explícitas delegadas pela CF/88 à Corte de Contas. Como explica Schmitt, ao deter competência para julgar e apreciar atos/gestão administrativos, ou seja, competência para tomar uma decisão, a Corte deve também deter a competência para “preparar e formar esta decisão”. Em outras palavras, a quem compete a fiscalização da legalidade, também é responsável pela análise de seus aspectos intrínsecos – como a conformidade constitucional. Trata-se de uma competência original aprofundada. Por fim, na hipótese de não se vislumbrar nesta competência uma complementação à competência expressa – um aprofundamento para sua realização – há de se considerar ao menos sua natureza de poder implícito, uma vez que, ainda que não expressamente mencionados na constituição, são essenciais à prossecução dos fins e tarefas constitucionalmente atribuídos aos órgãos de soberania.¹²⁷

3.2 A ampliação de legitimados ao controle abstrato e um contexto constitucional não tão distinto

¹²⁵ SILVA, 2004, pg. 84.

¹²⁶ CANOTILHO, 1998, p. 493/494.

¹²⁷ SCHMITT, 2006. p. 179/180.

Como já mencionado, a CF/88 introduziu uma mudança fundamental no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro ao ampliar o rol de legitimados à propositura de ações de controle concentrado. Conforme sustentado no MS 25888, essa mudança acabou restringindo a amplitude do controle difuso de constitucionalidade ao permitir que pleitos individuais sejam submetidos ao STF mediante ação direta de inconstitucionalidade. Entretanto, tal interpretação não deve prosperar. O TCU, e as demais Cortes de Contas não fora, contemplados entre os legitimados ativos para proposição de ADI, conforme institui o art. 103.¹²⁸ Por consequência, a falta de legitimação dos tribunais de contas para ADI é um elemento que corrobora para subsistência da Súmula 347. O alargamento de legitimados buscou evitar o condicionamento à Representação do Procurador-Geral da República, de forma que a revogação da referida Súmula levaria os tribunais de contas subordinados à livre discricionariedade do Procurador-Geral para a proposição de ADI em cada processo de fiscalização no qual se apreciasse a constitucionalidade de atos e leis da Administração Pública. Foi diante desse cenário que a Suprema Corte, de 1963, constatou a necessidade de reconhecer/conferir aos tribunais de contas a competência para apreciar a constitucionalidade de leis e atos normativos, aplicando a Súmula 347. Desta forma, negar subsistência à Súmula é negar a competência constitucional para o exercício de suas atribuições. É submetê-los a uma *capitis diminutio*, a qual jamais lhes foi imposta, visto que se criaria uma dependência referente à discricionariedade dos atuais legitimados no art. 103/CF para a propositura de ADI – tese esta que até o advento da CF/88 sequer era imposta, à exemplo da capacidade do Poder Executivo no descumprimento de lei inconstitucional.

Complementarmente, suscitar que a atuação dos tribunais de contas dependa de representação a um dos legitimados para a ADI é também retirar-lhes um dos instrumentos para o exercício de seus deveres constitucionais. Anualmente, os tribunais de contas analisam um número elevado de atos administrativos e de gestão. No ano de 2018, somente no que concerne aos atos de pessoal analisados unicamente pelo TCU, o Tribunal apreciou conclusivamente, para fins de registro, a legalidade de 143.006 atos. Cada ato pode ainda representar um espectro de impacto financeiro e social mais abrangente. No ano de 2018, por exemplo, os benefícios financeiros decorrentes da análise dos atos de pessoal representaram

¹²⁸ Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

a quantia de R\$ 264.775.894,66.¹²⁹ É possível notar que, mesmo em se tratando unicamente da análise de atos de pessoal, eventual lei inconstitucional que viesse a conceder proventos ou alterar métodos de cálculos de aposentadoria – notadamente o caso analisado no MS 35.410 – possuiria o condão de gerar impactos financeiros profundos. Todos esses atos, fiscalizados constantemente pelos Tribunais de Contas de todo o país, ensejariam – conforme discricionariedade dos legitimados – novas ADI, cujo processamento consiste em período bastante inquietante. Estudos realizado até 2013 determinaram que o tempo médio decorrente entre o início do processo de ADI e a decisão liminar consiste em 158 dias. Caso se leve em conta um quadro hipotético no qual a Medida Cautelar em ADI seja indeferida, o tempo médio para o trânsito em julgado de uma ADI é de, aproximadamente, cinco anos.¹³⁰ Ainda que não haja como determinar precisamente o prazo necessário para que se possa suspender os efeitos do ato inconstitucional pela proposição de ADI, demonstra-se que supressão da Súmula 347 acarretaria prejuízos para segurança jurídica e interesse público, porquanto o ato permaneceria emanado efeitos até a apreciação do STF.

A competência atribuída ao TCU pela Súmula 347 é uma medida indispensável para o exercício de suas funções como guardião da *res publica*. Em verdade, tal pressuposto tem se mantido de forma análoga ao do contexto constitucional da edição da referida Súmula. No que se refere a questão de atos de pessoal e de contratos, notadamente caso que ensejou o MS 25888, as alterações ocorridas foram no sentido de ampliar as competências do Tribunal.

A CF/46, em vigor à época da edição da Súmula 347, dispunha, em seu art. 77:

Art. 77. Compete ao Tribunal de Contas:

I - acompanhar e fiscalizar, diretamente, ou por delegações criadas em lei, a execução do orçamento;

II - julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos, e as dos administradores das entidades autárquicas;

III - julgar da **legalidade** (grifou-se) dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões.

§ 1º. Os contratos que, por qualquer modo, interessarem à receita ou à despesa só se reputarão perfeitos depois de registrados pelo Tribunal de Contas. A recusa do registro suspenderá a execução do contrato até que se pronuncie o Congresso Nacional (CF, 1946).

Quanto à CF/88, dispõe em seu art. 71, inciso III:

¹²⁹ Relatório anual de atividades do TCU, 2018.

¹³⁰ III relatório Supremo em Números, 2014.

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

III - apreciar, para fins de registro, a **legalidade** (grifou-se) dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório.

Portanto, depreende-se da comparação dos textos das referidas Constituições que não há divergência quanto a suas atribuições para apreciar/julgar a legalidade de atos admissionais e de aposentadorias e pensões. Na realidade, conforme quadro comparativo, a Carta de 1988 não só manteve as competências do TCU presentes na Constituição de 1946, como as alargou consideravelmente.

FIGURA 3

Quadro comparativo da ampliação das competências do TCU – CF/46 x CF/98

Constituição de 1946	Constituição de 1988
<p>“Art 22 - A <u>administração financeira, especialmente a execução do orçamento</u>, será fiscalizada na União pelo Congresso Nacional, com o <u>auxílio do Tribunal de Contas</u>, e nos Estados e Municípios pela forma que for estabelecida nas Constituições estaduais. (...)”</p> <p>Parágrafo único - Na elaboração orçamentária se observará o disposto nos arts. 73 a 75.</p>	<p>Art. 70. A <u>fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas</u>, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.</p> <p>(...)</p> <p>Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, <u>será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União</u>, ao qual compete:</p>
<p>Art 77 – Compete ao Tribunal de Contas:</p> <p>I - acompanhar e fiscalizar diretamente, ou por delegações criadas em lei, a execução do orçamento;</p>	<p>Art. 70. A fiscalização (...) <u>orçamentária</u> (...) será exercida pelo Congresso Nacional, <u>mediante controle externo</u>, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.</p> <p>(...)</p> <p>Art. 71. O <u>controle externo</u>, a cargo do Congresso Nacional, <u>será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União</u>, ao qual compete:</p>
<p>II - julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos, e as dos administradores das entidades autárquicas;</p>	<p>II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;</p>
<p>III - julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões.</p>	<p>III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;</p>

<p>§ 1º - Os contratos que, por qualquer modo, interessarem à receita ou à despesa só se reputarão perfeitos depois de registrados pelo Tribunal de Contas. A recusa do registro suspenderá a execução do contrato até que se pronuncie o Congresso Nacional.</p> <p>§ 2º - Será sujeito a registro no Tribunal de Contas, prévio ou posterior, conforme a lei o estabelecer, qualquer ato de Administração Pública de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro nacional ou por conta deste.</p> <p>§ 3º - Em qualquer caso, a recusa do registro por falta de saldo no crédito ou por imputação a crédito impróprio terá caráter proibitivo. Quando a recusa tiver outro fundamento, a despesa poderá efetuar-se, após despacho do Presidente da República, registro sob reserva do Tribunal de Contas e recurso <i>ex officio</i> para o Congresso Nacional.</p>	<p>§ 1º - No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.</p> <p>§ 2º - Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.</p>
<p>§ 4º - O Tribunal de Contas dará parecer prévio, no prazo de sessenta dias, sobre as contas que o Presidente da República deverá prestar anualmente ao Congresso Nacional. Se elas não lhe forem enviadas no prazo da lei, comunicará o fato ao Congresso Nacional para os fins de direito, apresentando-lhe, num e noutro caso, minucioso relatório de exercício financeiro encerrado.</p>	<p>I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;</p>
	<p>IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;</p>
	<p>V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;</p>
	<p>VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;</p>
	<p>VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;</p>
	<p>VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;</p>
	<p>IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;</p>
	<p>X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;</p>
	<p>XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.</p>
	<p>§ 3º - As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.</p>

Embora a edição da Súmula 347 tenha se dado na época da Constituição de 1946, esse fato por si só não possui o condão de torná-la ineficaz. Caso assim fosse, todas as súmulas do Supremo Tribunal Federal anteriores à Constituição de 1988 não seriam mais aplicáveis, o que não ocorre. Se a edição da referida súmula já se justificava diante do texto da Constituição de 1946, mais fundamento se encontra na atual Constituição que veio a ampliar suas competências. Não se mantém a alegação de que, em função da divergência entre os textos constitucionais, bem como pela simples promulgação da CF/88, a referida Súmula deva ser revogada ou não aplicada.

Destaca-se ainda que a Súmula 347, não foi revogada pelo STF, visto que sua revogação deve ser expressa, nos termos do §1º do art. 102 do Regimento Interno do STF e o § 2º do art. 103-A da CF. Cumpre, por fim, ressaltar que a única diferença verificada ocorre quanto a contratos. A CF/46 determinava que os contratos, vinculados a receita ou despesa, no caso de recusa de registro, teriam sua execução suspensa até o pronunciamento do Congresso. Enquanto a CF/88 mantém a competência do Congresso para sustar os contratos, acrescentando o dever de solicitar ao Executivo as medidas cabíveis, assim como ampliando-se a competência dos Tribunais de Contas nesta matéria – caso nem o Congresso nem o Executivo adotem as medidas cabíveis referentes aos contratos impugnados, terá o Tribunal de Contas competência para decidir sobre a questão. Evidencia-se assim que a evolução constitucional entre a CF/46 e CF/88 não apresenta incompatibilidades, pelo contrário, representa um significativo avanço nas competências conferidas às Cortes de Contas, em relação à própria CF/46, que deixava a decisão final dos contratos a cargo do Congresso.

CONCLUSÃO

O exame do tema objeto da presente monografia iniciou-se pela análise do controle das contas públicas, a partir de sua origem, aspectos de sua evolução e implementação ao sistema normativo brasileiro, buscando-se demonstrar que a evolução constitucional brasileira – de forma geral - ampliou as competências da Corte de Contas ao incumbi-la de suas atribuições.

Para adequada compreensão da tese, analisou-se também o controle jurisdicional de constitucionalidade, sua origem, modelos existentes e características, bem como seu desenvolvimento no sistema normativo brasileiro. Demonstrou-se que, no Brasil, este controle é exercido pelo Poder Judiciário sob duas modalidades: o controle difuso e o concentrado. Sobre esse aspecto, buscou-se demonstrar que, embora a exclusão da norma do ordenamento jurídico seja competência do Poder Judiciário, não é atribuído somente a ele zelar pelo cumprimento da Constituição. Cabe a todos os Poderes da Administração realizar a interpretação da Constituição no desempenho de suas atividades, negando – nas formas e limites previstos constitucionalmente – o cumprimento aos atos flagrantemente inconstitucionais com os quais se depararem.

Ainda, buscou-se demonstrar que, embora a Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal tenha sido editada em um período constitucional diverso, seu contexto preservou-se fundamentalmente através do processo evolutivo constitucional, de forma que a referida súmula persiste com plena validade jurídica e constitucional. Ainda que o STF, ao apreciar uma série de mandados de segurança, tenha deferido diversas medidas liminares no sentido de suspender decisões do Tribunal de Contas da União que afastavam a aplicabilidade de normas e atos, nenhum deles foi apreciado no mérito até o presente momento, bem como a referida súmula, não foi expressamente revogada pelo STF como se requer.

Conquanto a questão, que era substancialmente acolhida pela doutrina até a decisão proferida no MS 25.888, possa vir a ser revista pelo STF, o Tribunal de Contas da União possui suas atribuições elencadas na própria Constituição, entre as quais inclui-se a verificação da legalidade dos atos de seus jurisdicionados. Assim, compete ao TCU apontar e sustar a dupla ilegalidade representada pela execução de ato ilegal e não tomada de providências para que não seja executado. A conservação da legalidade e da segurança jurídica do sistema ampara-se no princípio da supremacia da Constituição, de sorte que normas infraconstitucionais, para que tenham validade, carecem de compatibilidade material e formal com a Constituição Federal. Portanto, no desempenho de suas atividades,

verificada incompatibilidade entre a Carta Magna e outro ato normativo pela Corte de Contas, deve-se suspender a aplicação, no caso concreto, da norma ou ato conflitante.

Salienta-se que a apreciação da constitucionalidade no caso em concreto como manifestação do dever-poder de balizar o cumprimento de leis flagrantemente inconstitucionais, constituindo certa forma controle de constitucionalidade difuso, não implica em declaração de inconstitucionalidade da norma de modo *erga omnes*, cuja competência privativa é outorgada ao Poder Judiciário.

Ainda que as recentes decisões da Suprema Corte afirmem que a ampliação do rol de legitimados a propositura de ações no controle concentrado tenha o condão de reduzir a amplitude do controle difuso (e, nesse sentido, de se reavaliar a referida Súmula), a coexistência de dois sistemas de controle de constitucionalidade não implica fragilidades do sistema, mas sim a possibilidade célere de atuação da Corte de Contas diante da verificação de atos ilegais. Destaca-se ainda que o TCU constitui órgão independente e autônomo. Condicionar sua atuação a depender da representação de um dos legitimados para a ADI é também retirar-lhes um dos instrumentos para o exercício de seus deveres constitucionais. O alargamento de legitimados buscou justamente evitar o condicionamento para proposição de ações de controle concentrado à Representação do Procurador-Geral da República, de forma que a não legitimação do TCU para propor ADI é fundamento por trás da preservação da Súmula 347.

O Tribunal de Contas possui papel fundamental no resguardo do interesse público, zelando pela efetiva gestão dos recursos públicos. Privar sua atuação através da supressão da competência delegada pela Súmula 347 para apreciar a constitucionalidade de normas, significa, em última análise, enfraquecer o controle da gestão pública.

Assim, ante o exposto, conclui-se que a Corte de Contas tem plena legitimidade para, no exercício de suas atribuições constitucionais, velar pela compatibilidade legal e constitucional do Poder Público através da apreciação da constitucionalidade de leis e atos normativos, sustando seus efeitos no caso em concreto caso verificados inconstitucionais.

REFERÊNCIAS

ADI 4.190 MC-REF/RJ. Rel. Ministro Celso de Mello. Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2010, DJ: 11/06/2010.

ADI nº 215-PB. p. 5-6. Brasília: STF, 1990. Disponível em: <<https://bit.ly/2Pi9o3w>>.

BALSDON, J.P.v.D. (org.). O mundo romano. Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1968.

BARROSO, L. R. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BARROSO, Luís Roberto *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo* / Luís Roberto Barroso. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Martires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 279

BULOS, U. L. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2.ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Vinculação e aplicabilidade directa de normas de direitos fundamentais: eficácia externa, matrizes comunicativas e espaço público*. Boletim de Ciências Económicas. Vol. 57, Nº 1, 2014.

CLÉVE, C. M. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. Brasília: Revista dos Tribunais, 1995.

Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituicao.htm>>.

Decreto nº 1.166, de 17 de dezembro de 1892. Dá regulamento para execução da lei n. 23 de 30 de outubro de 1891, na parte referente ao Ministério da Fazenda. *Diário Oficial da União*, Brasília, dez. 1892. Disponível em: <<https://bit.ly/2We8gPD>>. Acesso em: 19 out. 2019.

Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890. Publica a Constituição dos Estados Unidos do Brazil. *Diário Oficial da União*, Brasília, junho. 1890. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/norma/388004/publicacao/15722625>>. Acesso em: 10 out. 2019.

Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890. Organiza a Justiça Federal. *Diário Oficial da União*, Brasília, outubro. 1890. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-848-11-outubro-1890-499488-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 out. 2019.

Decreto nº 966-A, de 7 de novembro de 1890. Crêa um Tribunal de Contas para o exame,

revisão e julgamento dos actos concernentes á receita e despesa da Republica. *Diário Oficial da União*, Brasília, nov. 1890. Disponível em: <<https://bit.ly/2pMEplf>>. Acesso em: 19 out. 2019.

DINAMARCO, C. R. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

FALCÃO, J.; HASRTMANN, I. A.; CHAVES, V. P. *III relatório Supremo em Números: o Supremo e o tempo*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014.

FURTADO, L. R. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GODOY, A. S. M. *Direito Constitucional Comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

GOMES, Joaquim Barbosa. Evolução do controle de constitucionalidade de tipo francês. *Revista de Informação Legislativa*, v. 142, p. 97-125, 2003.

HESSE, K. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1991.

HORTA, R. M. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

JUSTEN FILHO, M. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2016.

KELSEN, H. A Justiça constitucional. Tradução de Jean François Cleaver. *Doutrina Estrangeira*, n. 1, jul-ago-set, 2003. Disponível em: <<https://bit.ly/346uKF7>>.

KELSEN, H. *Teoria Pura do Direito*. Traduzido por João Baptista Machado 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991, p. 288-290.

KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. Introdução: Sergio Sérulo da Cunha. Tradução: Alexandre Krug, Eduardo Brandão e Maria Ermantina Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

Mandado de Segurança 25.888. Brasília: ST, 22 mar. 2006. . Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/processos>> Acesso em 02 out. 2019.

Mandado de Segurança 35.410. Brasília: STF, 15 dez. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/processos>>. Acesso em: 02 out. 2019.

Mandando de Segurança. Brasília: STF, 1961. Disponível em: <http://twixar.me/X51T2> Acesso em: 30 ago. 2016.

MANSOUR, T. R. *Tribunal de Contas do Acre – Considerações sobre eficiência e eficácia do controle externo*, 2001. Dissertação (Mestrado) – Escola de Administração de Empresas da Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2001.

MANSOUR, T. R. *Tribunal de Contas do Acre – Considerações sobre eficiência e eficácia do controle externo*, 2001. Dissertação (Mestrado) – Escola de Administração de Empresas

da Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2001.

MEIRELLES, H. L. *Direito Administrativo Brasileiro*. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. *Curso de direito*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 66.

MILESKI, H. S. Tribunal de Contas: natureza, funções e perspectivas. *Revista do Tribunal de Contas*. Estado do Rio Grande do Sul, v. 22, n. 37, 1-sem., p. 309-323, 2005. _____. *O controle da gestão pública*. São Paulo: RT, 2003.

MORAES, A. *Reforma Administrativa: Emenda Constitucional nº 19/98*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 30.

MORAES, Alexandre de Direito constitucional / Alexandre de Moraes. – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017

MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça constitucional: garantia da Constituição e controle de constitucionalidade*. Tomo I. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006

NEQUETE, L. *O Poder Judiciário no Brasil*. Crônica dos Tempos Coloniais. Edição fac-similar, v. I. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000.

_____. *O Poder Judiciário no Brasil a partir da Independência*. Império. v. II. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000.

_____. *O Poder Judiciário no Brasil a partir da Independência*. República. v. III. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000.

NUNES F. M. A. J. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PALU, O. L. *Controle de constitucionalidade*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PESSOA, L. A. A. F. P. Tribunais de Contas: origem, evolução e natureza do controle financeiro. *Revista Controle*, dez/2015, p. 28-44. Disponível em: <<http://twixar.me/cS1T>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

PETIAN, A. O controle de constitucionalidade das leis e atos normativos pelos Tribunais de Contas. *Fórum Administrativo: direito público*, Belo Horizonte, ano 7, n. 74, p. 17-29, abr. 2007.

PÍTSICA, G. B. P. Tribunal de Contas Europeu e Tribunal de Contas da União: breves considerações acerca de semelhanças e diferenças. *Justiça do Direito*, v. 27, n. 1, 2013. Disponível em: <r.upf.br/index.php/rjd/article/viewFile/4558/312>.

POLETTI, R. *Controle da Constitucionalidade das Leis*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RAMOS, Elival Silva. *A inconstitucionalidade das leis*. São Paulo: Saraiva, 1994.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SCHMITT, R. H. *Tribunais de Contas no Brasil e controle de constitucionalidade*. 2006. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: UFRGS, 2006.

SILVA, A. A. C. O Tribunal de Contas da União na História do Brasil: evolução histórica, política e administrativa (1890-1998). In: *Monografias vencedoras do prêmio Serzedello Corrêa 1998*. Brasília: TCU/Instituto Serzedello Corrêa, 1999.

SILVA, Elke Andrade Soares de Moura. Os Tribunais de Contas e o controle de constitucionalidade das leis. In: *Revista do TCE-MG, Belo Horizonte*, v. 52, n. 3, p. 84, jul./set. 2004.

SIQUEIRA, B. R. O Tribunal de Contas da União de ontem e hoje. In: *Monografias vencedoras do prêmio Serzedello Corrêa 1998*. Brasília: TCU/Instituto Serzedello Corrêa, 1999.

Súmula nº 347. Brasília: STF, 1963. Disponível em: <<http://twixar.me/y51T>> Acesso em: 28 out. 2016.

TAVARES, A. R. *Curso de Direito Constitucional*. 61 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TORRES, Ricardo Lobo. O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade. *Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, v. 13, n. 22, jul. 1991.

Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 2.000/2017*. Plenário. Relator: Benjamin Zymler. Sessão de 13/9/2017. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29 set. 2017.

Tribunal de Contas da União. *Relatório anual de atividades do TCU - 2018*. Brasília: TCU, 2019. Disponível em: <<http://twixar.me/9S1T>>.